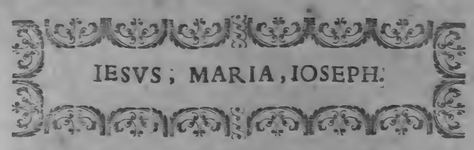
✠



IESVS; MARIA, IOSEPH.

EN EL PROCESSO DE LA DENVNCIACION PENDIENTE; A INSTANCIA DEL MVY ILVSTRE Cabildo de la Santa Igleſia Metropolitana de Zaragoça, contra el Iluſtre Señor Don Geronimo Palacin, Lugarteniente de la Corte del Iluſtriſsimo Señor Iuſticia de Aragon.

POR EL CABILDO;

RESPVESTA A LA INFORMACION CONTRARIA.

1 

EPARò la Sacra, Ceſarea, y Real Mageſtad del Invictiſſimo Señor Emperador Carlos V. de eterna memoria, los Conſejos de la Real Audiencia, y Corte del Señor Iuſticia de eſte Reyno, en las que celebrò en eſta Ciudad el año de 1528. formando, y ordenando vno, y otro, con aquella providẽcia, y circunſtancias, que entonces parecieron convenientes, para la mejor adminiſtracion de la juſticia, y beneficio vniverſal de ſus Vaſallos, manifeſtando con tan Real teſtimonio, quan bien comprehendido tenia aquel glorioſo atributo de la Mageſtad, y del Imperio, de que tantos ſiglos antes ſe avia gloriado el Emperador Iuſtiniano, ſegun nos lo refiere en el Proemio de ſus Inſtituciones, del Arte de governar felizmente, en paz, y en guerra ſu Monarquia, yà dando leyes à Exercitos, y Campañas, y yà Ordenanças, y Fueros à ſus Provincias, y Reynos, *Imperatoriam Maieſtatem*, dixo. *Non ſolùm armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam: ut utrumque tempus,*

& bellorum, & pacis, rectè possit gubernari: & Princeps Romanus, non solùm in hostilibus prælijs victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantiũ iniquitates expellat: & fiat, tàm iuris religiosissimus, quã victis hostibus triumphator magnificus.

2 Dispuso en primero Lugar, en el Fuero primero del titulo general *Reparo del Consejo del Iusticia de Aragon, y que sean cinco Lugartenientes*, por fundamento del que queria aplicar al daño, que en esta parte padecia este Reyno, lo siguiente: *Estatuimos, y ordenamos, se ayan de elegir, y nombrar cinco Letrados de buena fama, reputacion, expertos, y doctos en Fuero, y en Drecho, de edad de treinta años arriba, que ayan practicado por tiempo de quatro años continuos en el Reyno de Aragon: entre los quales se ayan de dividir las Escrivanias de la Corte del Iusticia de Aragon, por el dicho Iusticia, en la forma, y manera siguiẽte*: ordena la forma de la distribucion, y prosigue: *Los quales cinco Letrados, Lugartenientes del Iusticia de Aragon, sean tenidos, y obligados CADA VNO DE ELLOS, proveer las provissiones, y hazer los Processos, que en su Escrivania respectivamente se introduciràn, y actitaràn: ASSI HAZIENDO, Y PROVEYENDO LAS PRIMERAS INTERLOCVTORIAS, COMO LAS CONFIRMACIONES DE AQVELLAS, DENTRO EL TIEMPO DEL FVERO, Y HAZER, Y PROSEGVIR LOS DICHOS PROCESSOS, HASTA SENTENCIA DEFINITIVA, EXCLVSIVE, à su peligro, cargo, & arrisque.*

3 Y para que huviera regla fija, por donde se governase el despacho de las causas, y supiera cada vno de los Señores Lugartenientes, quales eran, las que podia despachar por si solo, y quales en las que avia de pedir el Consejo, y parecer de los otros; dispuso tambien en el Fuero, titulo: *Que los Lugartenientes no puedan pronunciar definitivamente, sino con consejo de los Lugartenientes, ò de la mayor parte de ellos: QVE LOS DICHOS CINCO LVGARTENIENTES sean tenidos, CADA VNO DE ELLOS, à su arrisque, y peligro, proveer, y pronũciar, dentro del tiempo por Fuero estatuido, en todos los Processos, y causas, que en su Escrivania, respectivamente, se llevaràn se introduciràn, y actitaràn: ASSI EN LAS PRIMERAS PROVISSIONES, ET INTERLOCVTORIAS, COMO EN LAS CONFIRMACIONES DE AQVELLAS, assi, y segun que de Fuero, vso, y costumbre, y practica del presente Reyno los Lugartenientes, antes de la edicion del Fuero de Zaragoça, arriba especificado, podian, y devian hazer, en los Processos, y Escrivanias de su deliberacion: EXCEPTO recepcion, ò repulsion de proposicion de lite pendente, confirmacion, ò revocacion de aquella: y las confirmaciones, ò revocaciones interlocutorias, preiudiciales à toda la causa: Y TODAS LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS, Y AVIENTES FVERZA DE DEFINITIVA, ò firmas privilegiadas contra drechos Reales, ni personas, ni drechos algunos. LAS QVALES NO SE PVEDAN FACER, NI PRONVNCIAR, SINO, DE, Y CON CONSEJO DE LOS CINCO LVGARTENIENTES, O DE LA MAYOR PARTE DE ELLOS Y si lo contrario se hiziere, sea la tal sentencia nula, y avida por no dada. Y EL LVGARTENIENTE QVE*

LA

LA DIERE, PVEDA SER DENVNCIADO por ello; y no embargante la prolacion de la tal sentencia, assi de fecho dada, el Lugarteniente que la diò, sea tenido de tornar à dàr sentencia en el mismo Processo, DE, Y CON CONSEJO de los dichos Letrados, Lugartenientes, como arriba se dize.

4 Y para assegurar mas ciertamente la execucion de esta providencia, y expedicion de los Processos, conforme a la regla, que dexava establecida, ordenò en el Fuero, titulo *De la Residencia de los dichos Lugartenientes en la Camara de Consejo, QVE LOS DICHOS CINCO LVGARTENIENTES, cada vn dia, que no fuere feriado, sean tenidos, y obligados de jũtarse, y entrar en la Camara, vulgarmente dicha del Cõsejo del Iusticia de Aragõ: para acõsejar en las causas, y Processos, q̃ en el dicho Consejo, en la forma arriba dicha, se pusieren por los dichos Lugartenientes, & por los otros se huviere de aconsejar, como dicho es. En la qual Camara, ayan de estar cada dia de mañana, por tiempo de dos horas continuas: Es à saber, desde la Dominica de Quasimodo, hasta la Fiesta de todos Santos, desde las ocho horas, hasta las diez; y desde la Fiesta de todos Santos, hasta la dicha Dominica de Quasimodo, de las nueve horas, hasta las onçe: y hazer en la dicha Camara toda aquella residencia, en cada vn dia, que necessaria fuere para la expedicion de la Iusticia.*

5 Teniendo à la vista estas disposiciones Forales, que establecen, y forman el Consejo de la Corte, con el numero cierto, y fixo de cinco Señores Lugartenientes; y declarando lo que cada vno por si solo puede hazer, y pronunciar, como son las Sentencias Interlocutorias; y las confirmaciones, ò revocaciones de aquellas, y assi mismo, lo que no puede, sin assistencia, y consejo de los demàs Colegas, como son las Sentencias Difinitivas, ò que tienen fuerça de tales; entra el Fuero vnico, titulo, *Que en la pronunciacion de las Interlocutorias comunicadas, deva seguirse la mayor parte del Consejo*, del año de 1678. En que se funda el primer cargo, que se le haze al Señor Lugarteniente, y dispone, que las Sentencias Interlocutorias, comunicadas con el Consejo, se pronuncien con la formula, *Communicato Consilio*: y que saliendo assi, *tengan la naturaleza, que las de Consejo* (que entre otras son las Difinitivas, ò habientes fuerça de tales, como se ha dicho) *al qual devan seguir el Regente, ò Assessor, en su caso, &c Y lo mismo se observe en la Corte del Iusticia de Aragon, respecto de los Lugartenientes Relatores.*

6 De donde se infiere claramente, que aviendo salido la provision de la Aprehension, de que aqui se trata, *comunicado el Consejo*, como parece por su lectura; se hizo yà de la naturaleza de las Difinitivas, ò habientes su fuerça; y consiguientemente la revocacion que de ella se pidiesse, lo avia de ser tambien: en que no puede aver la menor duda, segun el Fuero, que dexamos referido en el num. 2.

7 Esto assentado, funda el cargo, al parecer, con notoriedad en esta proposicion cierta. El conocimiento de la revocacion, ò confirmacion de la Aprehension, proveìda, *comunicado el Consejo*, pertenecia al Consejo de los cinco Señores Lugartenientes; y el Señor Lugarteniente Don Geronimo Palacin la avia de pronunciar de

con

consejo suyo,ù de la mayor parte, en caso de disparidad de votos, por aver entrado en el numero de las difinitivas, o habientes interça de difinitivas, segun el Fuero nuevo del año de 1678. y el Fuero del Reparo, debaxo del dicho titulo: *Que los Lugartenientes no puedan pronunciar difinitivamente, sino con consejo de los Lugartenientes, ù de la mayor parte ellos.* La parte del Señor Arçobispo pidiò en el dia 4. de Febrero de 1690. antes de proponer recusacion contra alguno de dichos Señores Lugartenientes, ni hablar palabra de ella, lisa, llana, y absolutamente, la revocacion de dicha Aprehension, con todo lo subseguido, contestò esta peticion del mismo modo la parte del Cabildo, negando, que la revocacion procediesse; persistiò la del Señor Arçobispo en lo mismo, que tenia pedido; se remitiò este altercado à la deliberacion del Consejo, como parece del memorial de dicho 4. de Febrero: *Die quarta mensis Februarij anno Domini 1690. Coram D. D. Petro Hieronymo de Fuentes, Tel. Curiam habente, comparuerunt Petrus Paulus Cebrian, Ioannes Hieronymus Andosilla, & Franciscus Ybañez de Aoyz, Causidici Cæsaraugustani, tamquam Procuratores Illustrissimi, & Reverendissimi Domini D. Antonij Ybañez de la Riva Herrera, Archiepiscopi Cæsaraugustani: Qui dicto nomine, reservatis Iuribus, &c. Supplicant pronunciari, & revocari præsentem Aprehensionē, & eius vocatā provisionem, cū omnibus inde secutis, attentis contentis, &c. PRÆSENTE in dicta Curia Iosepho Ximenez, Procuratore apprehendentium, qui dicto nomine, revocationem ex adverso supplicatam, locum non habere, imò stare in provisis. ALTERI PERSISTVNT: & dictus Dominus Tel VISO.*

8 Luego la parte del Señor Arçobispo pidiendo, y la del Cabildo contestando, y defendiendo la confirmacion, convinieron yà, en que el Consejo conociesse, y deliberasse, el si la Aprehension se devia revocar, ò confirmar: El Señor Don Gregorio Xulve era vno de los Señores Lugartenientes, que componian, y formavan el Consejo, y parte dèl, à quien los Litigantes estavā pidiēdo el conocimiento, y la deliberacion del incidente referido: Luego al Señor Lugarteniente Don Gregorio Xulve, como à todos los demàs, se le avia pedido por entrambas partes, que interviniesse, y diesse su voto, y parecer, sobre lo cōtestado por ellas, respectivamēte. Luego la persona de dicho Señor D. Gregorio Xulve quedò reconocida, y aprobada para Lugarteniente, y Iuez de la causa, como las de los otros SS. Lugartenientes; porque la parte, q̄ le pide à vn Iuez, que conozca, y delibere sobre su pretension, le reconoce, y aprueba por legitimo Iuez suyo, de necessidad, segun tenemos probado en nuestra primera Alegacion, sobre este cargo. Y de otro modo, diria, y haria dos cosas cōtrarias, que vna misma persona fuesse Iuez, y no fuesse Iuez, que conociesse como tal, y no conociesse, y que deliberasse, y no deliberasse, lo que no se podria oir, como dexamos alli tambien fundado.

9 Y se confirma este reconocimiento, y aprobacion, advirtiendo, que aun despues de aver el Procurador del Cabildo impugnado la revocacion, pidida por los del Señor Arçobispo, bolvieron estos à persistir en su primera peticion, alli: *Alteri persistunt*; con que otra vez

vez reconocieron, y aprobaron, segun lo escrito en Processo, (à que se ha de estar, *Obs fin. de re iudic.* Mol. *verb. Processus, fol. 266 col. 4. in fin & verb. Notarius, fol. 235 col. 2. in fin.*) la persona, conocimiento, y deliberacion del Señor Don Gregorio Xulve, por lo que llevamos dicho; y quanta sea la fuerça de la geminacion, ò repeticion de los actos, en perjuizio, ò favor del que los executa, nadie lo ignora; *L. Ballista 32. ff. ad Trebell. L. 4. ff. de pign act.* Gracian. *discept. Forens.* 395. *num.* 35. Suelves *cons.* 86. *num.* 6.

10 Aumentase à esto, el que, oyda esta contestacion de ambas partes, y conformandose con el consentimiento comun de ellas, el Señor Lugarteniente D. Pedro Geronimo de Fuentes, que tenia la Corte, decretò q̃ fuesse este incidente al conocimiento, y deliberacion del Consejo, con la formula acostumbrada, *& dictus Dominus Locumtenens VISSO*, que es, con la que se entiende, y declara, que las causas, ò incidentes, que en ellas ocurren, se remiten, y quedan puestas, y puestos en sentencia, ù deliberacion, como es notorio; y assi el consentimiento, y aprobacion, no solo se contestò por las partes, sino que tambien quedo decretado, y calificado por el Iuez, siguiendo lo que vna, y otra querian, *ad text. in. l. 1. ff. de novi oper. nuntiat.*

11 Con que aviendo despues propuesto la misma parte del Señor Arçobispo, recusacion contra el Señor Don Gregorio Xulve, llegò yà esta diligencia tarde, por tener yà con la antecedente consentida, y aprobada su persona, como se lleva dicho, y ser la recusacion vn remedio preservativo, y no curativo, de lo que yà vna vez cõsintiò, y aprobò el que se vale de èl, pudiendosele dezir con el texto *in l. 2. C. de iuris, & facti ignorantia: Sera prece subvenire tibi desideras*; y con el textò en la *l. fin. C. in quib. caus. in integrum restitutio necessaria non est: Meliùs etenim est, intacta eorum iura servari, quam, post causam vulneratam, remedium querere*; y mas resultando del mismo Poder, que sus Procuradores presentaron en Processo, que al tiempo de la primera diligencia, y peticion, yà tenian noticia de las causas, en que fundavan dicha recusacion; pues como dixo el Señor Regente Sesse en la *decis.* 201 *sub. n* 21. *lib.* 2. *Quando Iudex, adversus quem pars iustas habet recusationis causas, non est per sententiam absolsus à cognitione causæ; nec est declaratum, ipsum in eius cognitione non posse, nec debere intervenire, data scientia in altero Litigatore causarum suspicionis; ex quocumque actu inducente consensum in Iudicem, ipsius iurisdictio prorogata, sive approbata, ita censetur, vt recusationi de cætero, locus non superfit.* Y aviendo admitido el Señor Lugarteniente esta excepcion, que no devia admitirse, faltó en su Oficio. Paris de Puteo *in tract. de Syndicatu, verb. Lis, cap. 3. num. 9 fol. 1313.* alli: *Iudex, vel Arbiter, qui admittit exceptionem dilatoriam, non admittendã, facit litem suam; l. si quis in conscribendo, Cod. de pact. & in cap. 4. n. 3.* alli: *Iudex, qui admittit exceptionem declinatoriã, quã nõ debet admittere, vel pronuntiat, se non Iudicem, cum sit, tenetur parti ad interese totius causæ, non istius articuli tantum.*

12 Responde la Alegacion contraria à este cargo en el *numero* 25. que lo dicho podia proceder, si la revocacion de la Aprehension se huviera pidido ante el Señor Don Gregorio Xulve; pero que no se pidiò sino ante el Señor Don Pedro Geronimo de Fuentes con la doctrina de Fontanela en la *decis. 19. num.7. lib.1* quien distingue entre las aprobaciones del Iuez, ò Relator de la causa, por aver cõparecido ante èl; y las del q̃ no es, sino Consejero, ante quien no se comparece; reconociendo la aprobaciõ de aquel, y no de este.

14 Porq̃ dezimos lo primero, que la razõ de la doctrina de Fontanela, consiste, en q̃ el q̃ comparece, y pide ante el Iuez Relator, no haze acto alguno, que pueda tener respeto, ò tocar en la aprobacion de las personas de los Consejeros, alli: *Quia respecta Relatoris, intrare potest, quod dictum fuit de approbatione illius personæ per comparitionem, quod non est ita in alijs Doctoribus, coram quibus nihil facit pars, quod possit habere respectum ad approbationem suæ personæ*; Mas en el caso presente, la comparicion, y peticion de la parte del Señor Arçobispo, tenia respeto necessario, segun Fuero, y tocava en la aprobaciõ de la persona del Señor D. Gregorio Xulve; porque tocando el conocimiento, y deliberacion de la revocacion, que se pidia, al Cõsejo, como lo disponen los Fueros arriba referidos; y siendo vno de los que le componian dicho Señor D. Gregorio Xulve, y el que juntamente con los demàs Señores Lugartenientes lo avia de conocer, y deliberar; era cierto, y preciso el respeto à su persona, como lo era à las de los otros Señores sus Colegas, que avian de intervenir, y dar su voto, y parecer en ella.

15 Lo segundo, que el mismo Fontanela explica otra razon en el num.11. que milita en el Principado de Cataluña, y es inaplicable à nuestro Reyno; porque dize, que alli, quando la parte comparece, y pide ante el Iuez Relator, no sabe aun los que han de ser Consejeros en aquella causa, hasta que el mismo Relator se les dize, y llama para q̃ informen: lo qual aqui no procede, por ser yà sabido, y notorio, por disposicion de ley, los que han de aconsejar en qualquier causa; y de la misma doctrina se infiere la mejor comprobaciõ de este cargo; advirtiendo, que luego que la parte sabe los que en su causa ha de tener por Consejeros, los ha de recusar, y que sino lo haze, los aprueba, y no puede yà desde entonces recusarlos: *Cum autem*, dize, *in Cathalonia causæ non tractentur in Senatu coram partibus, sed secreto inter ipsos Senatores, taliter quod partes non possunt scire, si omnes de aula interveniunt in ea, vel non, nisi cum Relator id significat eis, quod solet fieri tempore, quo vocat partes ad informandum; cum tunc soleant percõtari ab eo, qui sint qui interveniunt in causa, vt informari possint; censeo, quod NISI TVNC RECVSATIO PROPONATVR, sed immo partes procedãt ad informãdum omnes omnino, nulla differentia facta inter suspectos & non suspectos, non poterunt amplius recusationẽ proponere cõtra aliquem, quia non possunt recusare, quem semel approbarunt, & in quo consenserunt, l. apertissimi, C. de Iudic.* Authent. *offerat, Codic. de lit. contest.* cum alijs adductis per Castillum *in sepè citat. decis. Sicil. 61. num 7. vol.1.* Mastril.

ſtril *decif. etiam Sicil.* 151. *ex num.*74. *vol.* 2. Luego aviendo ſabido aqui antecedentemente la parte del Señor Arçobispo, que el Señor Don Gregorio Xulve, era vno de los del Conſejo, que avian de conocer, y deliberar ſobre ſu peticion; y ſin embargo de eſto paſſado à pedir, que conocieſſe, y deliberaſſe ſobre ella, cõſintiò, y aprobò ſu perſona, y no pudo yà deſpues hazer merito el Señor Don Geronimo Palacin de la recuſacion propueſta.

15 Reſponde lo ſegundo en el *num.* 26. que quando al tiempo de comparecer ſe recuſa, aunque ſea poſterior eſta diligencia, como entrambas ſe propongan, ſin mas diſtancia de tiempo, que la precisa para expreſſarlas, no ſe priva dela facultad de recuſar al Iuez aprobado con la comparicion, citando à Iuan Baptiſta Acoſta, Ciriaco, y Ripol.

16 Dezimos lo primero, que la propoſicion, que ſe aſſienta con generalidad equivoca, no la ha dicho, ni prueba Autor alguno; pues todos dizen, q̃ la Excepcion de la recuſaciõ, ha de ſer la primera, co mo ſe puede ver en los, q̃ en la primera Alegaciõ llevamos citados, y en quantos hablan de la materia; y ſolamente limitan eſta cõcluſion en la Excepcion de incõpetencia, por la razon, de q̃ eſta le niega la juriſdicion al Iuez, y aquella ſe la reconoce, ſino que tiene ſu perſona, por ſoſpechoſa, y aſſi le recuſa, Carleval *de Iudic tit.* 2 *diſp.* 5. *num.* 7. & 8. ibi: *Inter has Exceptiones dilatorias, illæ, quæ reſpiciunt perſonam Iudicis, videlicèt, DECLINATORIA, ET RECVSATORIA ante omnes ſunt opponendæ ne illis omiſſis, & procedendo ad vlteriora, videatur perſona Iudicis approbata, & prorogata eius juriſdictio EXCEPTIO quidem declinatoria ante omnes, ETIAM ANTE SVSPICIONEM IVDICIS, ſeu recuſationem, proponenda eſt. Nam ſuſpicio Iudicis obiecta, & recuſatio, videtur præſupponere Iudicem competentem, cum incompetens per ipſam declinatoriam faciliter, & ſine ambagibus removeatur, non per recuſationem, quæ plures ſolẽnitates requirit, propoſitionemque, & examen cauſarum, propter quas recuſatur.*

17 Lo miſmo eſcrive Ripol en ſus varias *cap.* 2. *de recuſat. num.* 92. citado en contrario, con la comun de los Doctores, hablando de eſtas dos Excepciones de incompetencia, y recuſacion; y aunque dize, que pueden concurrir ſimultaneamente, y cumularſe; y que en tal caſo puede declararſe primero la de incõpetencia, q̃ la de la recuſa cion; pero èl lleva, que aunque algunos lo ſintieron aſſi, por la razon, de que en lo ſimultaneo, no ay primero, ni ſegundo lugar, lo mas cierto, y ſeguro es lo contrario: En el num. 91. alli: *Tutius tamen erit, quod proponens has Exceptiones ſimul, primo de incompetentia declarari inſtet,* iuxta tradita per Bart *in d. l. fin. C. de Iud. licet aliqui velint, quod tanctis ſimul oppoſitis, præcedere debeat declaratio ſuper incompetentia, moti ex eo, quod dicunt, quod in his, quæ ſimul ſiunt, non attenditur ordo prioritatis, vel poſterioritatis; hic tamen ſequere tutiorem partem, & oppone incompetentiæ Exceptionem primo.*

18 Doctrina que mas nos favorece, que obſta; pues ademas de hablar de dos excepciones, que ambas miran al miſmo Iuez, en que parece, podia aver menos reparo, ſobre ſi avia de ocupar el primero

lu-

lugar esta, ò aquella; las supone dicho Author por puestas simultaneamente, y cumuladas en vna misma diligencia; y con todo esto, aun no sigue, ni se inclina à lo que algunos dezian, que entre ambas Excepciones, opuestas simultaneamente, y en cumulo, no avia prius nec posterius.

19 Iuan Bautista Costa *de iur. & fact. ignorant. distinct.* 88. (que con error se cita 87) *cent.* 1. *num.* 16. en el lugar citado en contrario, habla tambien de Excepcion, y protestacion, puestas en vna misma oposicion, y à vn mismo tiẽpo, como de su lectura se demuestra, que es el fundamento de la opinion, no seguida, aun en las dos Excepciones sobredichas; ni aun del mismo Costa, pues concluye, diziendo con Ripa: *Tutius tamen esse, quod præmittatur exceptio tangens jurisdictionem.*

20 Y Ciriaco trata de la de incompetencia en caso, que siempre el que la oponia, avia estado protestando, y contradiziendo la jurisdicion del Iuez, como lo expressa, alli: *Quia Illustrissimus Reus, numquam illis consensit, sed immo semper jurisdictionem huius Iudicis declinavit, & expressè reclamavit*, y mas abaxo: *Quia in illis semper conqueritur de hac incompetentia.*

21 Y todas estas doctrinas, y las semejantes, manifiestan mas la distancia, è inaplicacion à nuestro caso, en donde se vè vna separacion, y division material, y formal en processo, entre la primera diligencia de pedir revocar la Aprehension, sin mencion, ni memoria de recusar; y la segunda de proponer la recusacion; suponiendo, señalando, y demonstrando esta segunda, la precedencia de la primera; porque despues de pidida la revocacion, contestado, y persistido en su incidente, y puesto en deliberacion, como se ha referido, bolvieron segunda vez a comparecer los Procuradores del Señor Arçobispo, presentando su poder especial, y proponiendo recusaciõ contra el Señor Don Gregorio Xulve, en segundo memorial, separado, y dividido del primero, aunque inmediato, y subsiguiente el vno del otro, en esta forma.

22 *Et cum his, in continenti, dictaque Curia durante, & coram dicto D. Tel. comparuerunt dicti Petrus Paulus Cebrian, Franciscus Ybañez de Aoiz, & Ioannes Hieronymus de Andosilla Procuratores prædicti, qui dicto nomine fecerunt fidem de instrumento publico potestatis specialis, originaliter inserto, & fuit mandatum acceptatum per dictos Procuratores, qui dicto nomine, alegan, y proponen suspechas contra el Ilustre Señor D. D. Gregorio Xulve, Lugarteniente Ordinario de la presente Corte, por las causas, y razones, en dicho poder contenidas; las quales adveran, y juran, prout in potestate, que no las proponen maliciosamente, ni con animo de dilatar la causa, sino de conseguir justicia, &c. S. admitti dictas suspiciones att. cont. &c. præsente in eadem Curia dicto Iosepho Ximenez, Procuratore aprehendentium, qui dicto nomine S. non Fore admittendas dictas suspiciones att. cont. &c. alteri persistunt, & dictus D. Tel. VISO.*

23 De forma, que este, es segundo memorial, segunda comparicion de los Procuradores del Señor Arçobispo, segunda diligencia, y segunda peticion, con impugnacion diversa del Procurador del

Ca-

Cabildo, y diversa contestacion; y las mismas dicciones, y principio de este memorial, *& cum his, incontinenti, comparuerunt dicti Procuratores, &c.* esto es: *Y con esto, ò hecho esto, luego comparecieron dichos Procuradores*; estàn diziendo, y confirmando, q̃ aquello de que hablan, precediò, y se hizo en primero lugar; y que despues comparecieron segunda vez, y en segundo lugar propusieron la recusacion: con que la vista de ojos, y lectura de ambos memoriales, y comparicio-nes, es la mejor prueba, y doctrina, que podiamos hallar, para convencer la respuesta de la otra parte, y la inaplicacion de las doctrinas, de que se vale; y no es nuevo en Drecho el atender tambien al orden de la colocacion, para conozer, qual es lo primero, y qual lo segundo, como advierte el Emperador Iustiniano, en la *l. 1 §. quibus C. de veteri iure enucleando*, ibi: *Vt ordo temporum earum Constitutionum, non solum ex adiectis diebus, consulibusque, sed etiam ex ipsa compositione earum clarescat: primis quidem in priori loco, posterioribus in secundo ponendis.* Y en materia de recusacion, y sospechas, todo el cuydado, y advertencia consiste en no hazer antes acto alguno aprobativo de la jurisdicion, ò persona del Iuez, para poderla despues declinar, ò recusar; con que toda la dificultad viene à batir, en el antes, y despues, como todos los Maestros enseñan.

24 Y si en vn mismo memorial, y comparicion, aun dizen los Authores, que se traen en contrario, que lo mas seguro es, que las excepciones que respetan a la persona del Iuez, se pongan en primero lugar; que dirian à vista de que en el primero memorial, y primera comparicion, se opusiera, como en nuestro caso, vna excepcion, que mira a la Iusticia del decreto, ò sentencia; y se opusiera despues en segundo memorial, y comparicion, la excepcion de incompetencia, ò recusacion contra el Iuez, aunque fuera luego, y mas luego, en materia, que lo primero es lo primero; y que hecho esto, en respeto de lo segundo, segun la conclusion assentada entre los Authores, se aplica el adagio comun; *Para luego es tarde.*

25 Respondese lo tercero en el *nu.* 27. que la comparicion del que se cita, ò llama à juyzio, si este protesta, no se entiende que aprueba la jurisdicion, con algunos Authores que refiere: Pero esto, ello mismo se satisface, siendo vna misma la comparicion en que se protesta, que son los terminos, en que dichos Authores hablan, y assi no viene al caso, por lo que dexamos dicho.

26 Los exemplos que trae con Rebufo en el *num.* 28. del juramento del testigo, y correccion del libelo, tampoco son del intento; porque vno, y otro se permite por diversas razones; pero el pedirle primero justicia al Iuez, y despues oponerle, que es incompetente, y recusarlo, no lo permite el Drecho, ni la razon; y esperamos se trayga texto, glosa, ò Author, que en terminos de estas excepciones, y en los que en este Processo se hallan opuestas, con las circunstancias referidas, diga lo contrario, à lo que tenemos fundado.

27 En el *num.* 29. quiere dar à entender, que en la diligencia,

que hizieron los Procuradores del Señor Arçobispo de pedir la revocacion, propusieron las sospechas, equivocandola con dezir, que la hizieron en la misma Corte, baxo vn mismo dia, y contexto, con la diccion *incontinenti*.

28 A que con lo dicho parece queda respondido; y se devia advertir, q̃ en vn mismo dia, y en vna misma Audiencia, ay muy bastante tiempo, y capacidad, para hazerse dos, y mas diligencias, y peticiones, vnas antes, y despues otras, como de qualesquiere instrumentos, y escrituras, dize Don Alfonso de Olea *de cess. iur. tit. 8. quæst. 3. num. 3.* alli: *Et quando duo instrumenta cessionis, vel quæ alia instrumenta, eadem die confecta apparent; si ex eis de prioritate constet, licèt prioritas in vna hora, vel momento consistat; certum est, scripturam, quæ prior apparet, præferendam esse: quia vbi de prælatione est quæstio, consideratur etiam prioritas momentanea*: Y andan los Authores tan advertidos, y delgados en este punto, que no solo consideran los dias, y las horas, sino los puntos, y los momentos, como se puede vèr en los que cita Don Alfonso de Olea.

29 Y el mismo tiempo, y capacidad ay en vna misma hora, y Audiencia, para hazer mal las diligencias, por vn defecto, ù otro, (como aqui por el de no averse hecho antes la de la recusacion) que ay para hazerlas bien. Y si huviera de sanar, ò suplir las nulidades, ò defectos, la razon, de que lo que se ha hecho mal, se devia aver hecho bien, y por esto tener por bien hecho, lo que en la verdad no es tal; se avria hallado vn facil, y vniversal remedio, para este, y otros casos semejantes.

30 En el *num.* 30. quiere escusarse la diligencia controvertida, con la intencion, por el Fuero vnico *de formul. sublat.* Mas dicho Fuero no es del asunto, porque habla de las palabras impropias, ò ineptas para explicar, lo que se pretende, en vn libelo, ò peticiō; y dize, que con la intencion del libelante, se les ha de dar su inteligencia propria, aunque sea impropriando el sonido de las palabras que se profirierō; y aqui no se trata, sino de dos diligencias, y de si la vna se ha de entender hecha primero, que la otra, ò en el mismo memorial, que es cosa diversa, y de lo diverso, no sale buena ilacion. *L. Papinianus exult, ff. de minor. l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obligat.* Y la regla cierta es, que las intenciones no justifican, ò legitiman, lo que se executa, si esto no conformare con lo que las leyes ordenan, *arg. text. in Canon. Non est 27. 1. q. 1.* Vnde Divus Bernard. *de Præcepto, & dispensatione, fol. mihi 269. col 2.* ibi: *Quia quod à nesciente fit, & bonum prorsus condemnat intentio prava, & malum nō penitus excusat recta; sive itaque malum putes bonum, quod forte agis, sivè bonum malū, quod operaris, vtrumque peccatū est.* Casiodor. *lib. 5. Epist. 16.* ibi: *Nàm, & si præclarè cogitata non bene agantur ingrata sunt: illud autem solummodo perfectum dicitur, quod de voluntate simul, & actione laudatur.*

31 En el *num.* 31. se dize, que esta parte reconociò, que no avia aprobado la adversa, la persona del Señor Don Gregorio Xulve,

por

por aver impugnado, que las sospechas fuessen admissibles; Pero quan leve sea este argumento, bien se dexa conocer; pues por lo mismo que esta parte entendia, que la persona del Señor Don Gregorio Xulve estava aprobada, podia impugnar la admision de las sospechas; y assi esto nunca pudo ser reconocimiento, que excluyera la aprobacion.

32 En el *num.* 32. se pondera el Fuero, titulo *De las sospechas de los Iuezes, del año de* 1646. que aun despues de puestos los Processos en sentencia, permite proponer recusaciones dentro de vn mes, y este passado, no permite que se opongan, sino es con el juramento de aver llegado a noticia de la parte que las propone, quatro dias antes de proponerlas, de donde se quiere inferir, que quando la ley señala termino para recusar, dentro de èl puede proponerse recusacion, aun contra el Iuez aprobado; para que se cita por puntual a Fontanela *decis.* 19 *num.* 7.

33 Mas esta ilacion tampoco es legitima. Lo primero; porque este Fuero habla de los Processos, en que para pronunciar sus sentencias, ay termino mas dilatado, que el de vn mes, como de su lectura consta, y los Fueros, que refiere Pedro Moliños en su praxi, *fol.* 142. *col.* 2. lo señalan; con que no se aplica al incidente, y sentencia de revocacion de Aprehension, para cuyo pronunciamiento, solo ay vn mes limitado, señalado por Fuero, segun el primero *de litibus abrebiandis*; y con èl lo advierte el mismo Practico Pedro Molinos, *fol.* 119. *col.* 2. *in fin.* alli: *Adviertese que esta pronunciacion se ha de hazer dentro de treinta dias, despues que se pidiò revocar, vt in For.* 1. *de lit. abrebiand.*

34 Lo segundo, porque deviendo, segun esto, governarse el caso presente, por las disposiciones regulares de Drecho, y Fuero, y doctrinas comunes; no ay razon de dudar, en que la aprobacion del Iuez excluye su recusacion. Ripol *var. cap.* 2. *num.* 90. Fontanel. *decis.* 19. *n.* 7. *& seqq. lib.* 1. Yranço *de protestat. cap* 40. Dom. Reg. Sesse *decis* 201. *num.* 21. *lib.* 2 *decis.* 346. *lib.* 3. *& decis.* 403. *num.* 40. *& seq. lib.* 4. y los demàs, que yà se han citado.

35 Lo tercero, porque ni dicho Fuero dize, ni supone, que el Iuez al tiempo de la recusacion se hallara yà aprobado; ni deve presumirse, que tal imaginara: porque no ay proposicion, ni mas legal, ni mas constante, de que el Iuez vna vez aprobado, no se puede recusar, segun queda dicho; y la razon natural lo dicta, con que sobra qualquiera comprobacion, *ex cap. consuetudo*, *dist.* 1. Bald. *cons.* 360. *num.* 3. *lib.* 3. Scacia *de comercijs*, §. 7. *glos.* 2. *num.* 35.

36 Lo quarto, porque bien podia estàr puesto el Processo en sentencia, y recusar alguna de las partes, que no huviesse aprobado al Iuez, cõtra quiẽ propusiera la recusaciõ, ni pididole, que pronunciasse, como dexo advertido el Señor Reg. Sesse *de inhib. cap.* 5 §. 4. *nu.* 5. *&* 6. *& decis.* 403 *n* 40. *y* 41. *lib.* 4. y en este caso se verificaria el poder recusarlo despues de puesto el Processo en sentencia, que son los terminos habiles, en que toda ley se deve entender, *L. vt gradatim*, §. *etsi*, *ff. de Muner. & honor. l. qui testam.* 20. *ff. de testam.* Suelv *in Cent. cons.* 11. *num.* 5.

37 Lo quinto, porque aunque este Fuero permita las recusaciones dẽtro de treinta dias despues que el Processo se ha puesto en sentencia, sin juramento de no aver tenido antes noticia de las causas para recusar; serà en caso de no constar de lo contrario, por contentarse entonces con la presumpcion, de q̃ se ignoravan, puesto que antes no se propusieron; pero no en

caso de constar de Processo, que yà la parte recusante tenia noticia de ellas, quando consintiò, y aprobò al Iuez, que despues queria recusar, como discurre, y pondera Fontanela *decis.* 18. *num.* 10. *& seqq.* y como se ha de entender su doctrina en la *decis.* 10. *num.* 19. citada en contrario. De otro modo no seria ley justa, sino opuesta a la justificacion suma de todos los Drechos, en que funda la comun doctrina de todos los Autores, y Maestros de la Iurisprudencia; que no se deve imaginar, *Can. erit autem lex, dist* 4. *l. nam Demosthenes, ff. de legibus.* Morla *in Empor. Iur. tit. de legib. in princ. à n.* 42. *vsque ad fin.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 1. Cardinal. Tusch. *lit. L. conclus.* 252.

§.

38 El segundo cargo consiste en aver declarado sospechoso el Señor Lugarteniente al Señor Don Gregorio Xulve, su Colega, sin aver esperado la intervencion, voto, y parecer del Señor Don Pedro Geronimo de Fuentes, Colega tambien suyo. Y aqui se ha de bolver la vista a la regla, de que toda sentencia difinitiva, ò habiente fuerça de difinitiva, se ha, y deve pronunciar *de, y con consejo* de los cinco Señores Lugartenientes, que lo forman, y han de residir en la Sala cada dia, para dicho fin, ù de la mayor parte de los cinco interesentes, ò residentes en ella, segun los Fueros, que al principio se refirieron, que para este cargo, es necessario tener muy presente su disposicion.

39 Tambien se ha de presuponer, que en las mismas Cortes de 1528. en que la Magestad del Señor Emperador reparò este Consejo con su establecimiento, hizo otro Fuero, debaxo del titulo especial: *Que en caso que algun Lugarteniente fuesse pariente de alguno de los Litigantes: otro de los Lugartenientes, aya de conocer el dicho Processo,* disponiendo: *Item, porque toda sospecha cesse en el conoscimiento, y determinacion de las causas, que en la dicha Corte se llevaren: è podria acaescer, que en la Escrivania de alguno de los dichos Lugartenientes se llevasse, ò introduxesse causa, ò processo de pariente del dicho Lugarteniente, dentro del quarto grado de consanguinidad, ò tercero en afinidad, ò de domestico, ò familiar suyo: entendiendo la familiaridad, ò domesticidad, segun razon scripta: y seria cosa sospechosa à la parte adversa, el tal processo, se llevasse, y actitasse por el tal Lugarteniente. Por ende estatuimos, y ordenamos, que el tal Processo, si alguna de las partes lo pidiere, se aya de sacar de la deliberacion, y poder del dicho Lugarteniente: y aquel venga à poder, y determinacion del otro Lugarteniente, siguiente en orden de antiguedad de aquel, de cuya deliberacion, y Escrivania, el dicho Processo à principio era. El qual Lugarteniente, a quien el dicho Processo viniere, por el orden arriba dicho, sea tenido hazer, y proveer en el dicho Processo todo aquello, que en los otros Processos de su deliberacion, y Escrivania, por Fuero es obligado, y tenido: Y el otro Lugarteniente pariente, y propinquo de la parte, como dicho es, quanto el dicho Processo, sea exclaso del Consejo: y quede la determinacion del dicho Processo a cargo de los otros Lugartenientes. E por quanto en el dicho caso quedarian solos quatro Lugartenientes para determinacion de la dicha causa: y podria acaescer aver paridad de votos. Por ende estatuimos, y ordenamos, en caso de la dicha paridad, sea mayor parte aquella, donde el Relator del dicho Processo se conformasse de suerte, que el dicho Relator, con uno de los otros Lugartenientes hagan mayor parte, para determinacion de la dicha causa. E que assi los que votaren por parte, y en favor de quien*

las

las dichas sentencias se alteren, como los tres Lugartenientes, puedan ser denunciados.

40 Y por ser mas contingente, y frequente la causa de sospecha, por aver sido Abogados, alguno, o algunos de los Señores Lugartenientes, en los mismos Processos,q̃ avian de juzgar,que la causa de parentesco con los Litigantes previno tābien en otro Fuero,lo q̃ entōces se avia de observar, debaxo del titulo especial: *Provision en caso, que algun Lugarteniente huviere seido Abogado de algun Processo,que orden se servarà*, ordenando: *Item, por quanto podria acaecer,que de los dichos cinco Lugartenientes,en alguna,ò algunas causas avràn seido Abogados, ò en ellos concurriràn causas legitimas de sospecha, tales,que de Fuero y observancia del Reyno, no podràn ser admitidos à prenunciar, ni aconsejar,à conoscimiento del dicho Iusticia, y de los Lugartenientes,ò de la mayor parte de ellos. Por ende providiendo en el dicho caso,como conviene a la buena administracion de la justicia, statuimos,y ordenamos, q̃ si de los dichos cinco Lugartenientes, el uno, ò los dos seràn Abogados: ò en ellos concurriran las dichas sospechas: Que los tres que queden, ayan de administrar la justicia,los dichos dos exclusos del dicho Consejo,en la forma arriba especificada. Si empero,el numero de los sospechosos serà tanto q̃ de los dichos Lugartenientes, para aconsejar y determinar dichas causas,quedassen menos de tres. En tal caso para juzgar el Processo, ò Processos, en el qual,ò los quales los dichos Cōsejeros por la dicha causa,no podràn entrevenir. Statuimos, y ordenamos, que de la Bolsa, que agora nuevamente, y por tenor del presente Acto de Corte, se forma,y haze de los Lugartenientes del Iusticia de Aragon, seā extracto,ò extractos, el Letrado,ò Letrados, para henchir el numero,hasta tres,que fueren necessarios: assi, y en tal manera,que si los Lugartenientes sospechosos,fuessen tantos,que no quedasse alguno, se saquen tres: si quedaren dos, se saquè uno; y si quedasse uno, se saquen dos,à fin, que quede siempre numero de tres.*

41 Mas aviendose experimentado el incōveniente destas dos disposiciones Forales,q̃ limitavan el numero de los cinco SS. Lugartenientes,para la expediciō de las causas; aplicò el remedio à ellos la Magestad del Señor Rey D. Phelipe el II. en las Cortes,que celebrò en Monçon,el año de 1564. en el Fuero *unico, tit. Que en votar las causas, concurran cinco Lugartenientes, &c.* diziendo: *Por experiencia se hā visto; que por no aver numero cumplido de Lugartenientes para votar las causas, y processos, que en la Corte del Iusticia de Aragon se hā llevado, y pronunciado,por aver sido excluidos algunos de ellos,por sospechosos, ò por otras causas; y assi por paridad, y igualdad de votos, ha hovido de prevalecer el voto del Relator: y conforme à aquel se han hovido de pronunciar muchos Processos, y causas de grande calidad, è importancia: lo qual por los inconvenientes,que de ello se puedē seguir,tiene necessidad de reparo. Por tanto su Magestad de volūtad de la Corte, y quatro Brazos de aquella, statueze, y ordena, que en el Consejo de la Corte del Iusticia de Aragō, aya de aver CONTINUAMENTE cinco Lugartenientes, assi, y en tal manera, que SIEMPRE ayan de votar cinco Lugartenientes en todas las sentencias, y provisiones, que conforme à Fuero, DE CONSEJO SE HAN DE PRONUNCIAR. Y que siendo menos de dicho numero de cinco Lugartenientes los que votaren en dichas sentencias,y provisiones, NO SE PUEDAN PRONUNCIAR EN MANERA ALGUNA; antes bien en lugar de aquel, ò aquellos, que faltaren, por aver sido excluidos, como sospechosos, ò por otra causa, se ayan de poner, y subrogar otro, ò otros, iuxta lo dispuesto, y ordenado por los Fueros del presente Reyno; y esto à fin, y efecto, que no se aya de estar à calidad de Relator en paridad de votos de dichos Lugartenientes, sino en caso,que en algun Processo, que en dicha Corte del Iusticia de Aragon se llevasse, huviere mas de dos opositores, &c.*

42 Y en confirmacion de esto mismo passó à establecer otro Fuero en las mismas Cortes, debaxo el titulo: *De la subrogacion hazedera en falta de alguno de los Lugartenientes*, en esta forma: *Item, por quanto puede acontescer, que en dicho Consejo de la Corte del Iusticia de Aragon, no aya numero cumplido de los dichos cinco Lugartenientes para votar las causas, que en dicha Corte se lle-varen por muerte, privacion, renunciacion, exclusion por sospechoso, o por otra causa, de alguno, ò algunos de dichos cinco Lugartenientes: y para expedicion de di-chas causas ES NECESSARIO, q̃ aya numero cumplido de cinco Lugartenientes, juxta lo dispuesto, y ordenado por los presentes Fueros. Por tanto su Magestad, de vo-luntad de la Corte, y quatro Brazos de aquella, estatueze, y ordena. Que quando contescerà aver falta de alguno, ò algunos de dichos cinco Lugartenientes, por las causas sobredichas, ò alguna de ellas: los Diputados del Reyno sean tenidos, y obli-gados, dentro de dos dias, despues que les serà intimadas las dichas muerte, priva-tion, renunciacion, declaracion por sospechoso, ò otra causa qualquiere, por la qual conforme à Fuero, no pudieren votar, alguno, ò algunos de dichos cinco Lugartenien-tes en alguna, ò algunas causas de la dicha Corte, hazer extraccion de otro, ò otros, en lugar de los que faltaren, ò no pudieren votar, è intervenir por las causas sobre-dichas, ò alguna de ellas, &c.*

43 Y llegando à establecer lo tocante à las causas, y decision de recu-saciones de sospechas en el Fuero vnico, tit. *De las sospechas, que seràn dadas contra los Iuezes, y Consejeros de la Audiencia Real, y Lugartenientes de la Corte del Iusticia de Aragon*, dexò ordenado: *Que siempre que alguna de las partes Litigantes recusare algun Iuez, ò Consejero, assi de la Audiencia Real, como de la Corte del Iusticia de Aragon, por causa de sospecha, de qualquier especie que sea, que segun Fuero dar se pueda, la parte, que propusiere la tal recusacion, aya de ju-rar, y jure, que la sospecha, que propone, la tiene por cierta, verdadera, y no fingida, &c. Y SI LA PARTE recusante dexare la dicha sospecha â jurameto del Iuez, que avrà recusado, el tal Iuez, ò Consejero sea tenido, y obligado dentro tiempo de dos dias, DESPVES QVE LO DEXADO A SV JVRA SE LE AVRÀ INTI-MADO, jurar, y responder sobre lo que à su jura se avrà dexado: Y DENTRO DE TRES DIAS DESPVES de dicha respuesta, tengan obligacion LOS COLE-GAS DEL TAL IVEZ de declarar sobre las dichas sospechas, si proce-den, ò no proceden; y si la parte recusante no quisiere dexar à juramento del Iuez, que avrà recusado, las causas de sospechas, que contra el avrà propuesto, antes qui-siere probar aquellas, tenga obligacion de probar, y publicar, y los Iuezes pronun-ciar sobre las tales causas de sospecha, dentro el tiempo yà por Fuero estatuido.*

44 De cuya disposicion resulta literalmente. Que si se recusare algu-no de los Señores Lugartenientes, como en nuestro caso se recusò; no po-drà intervenir en Consejo el recusado para la causa de su recusacion, y que en respeto de su persona se limitarà la Regla Foral antecedente, de aver de intervenir siempre los cinco Señores Lugartenientes, y concurrir à vo-tar todas las sentencias, que fueren de Consejo, como son las difinitivas, y habientes fuerça de difinitiva, aunque del numero de ellas sea la senten-cia de recusacion, segun todos reconocen, y el mismo thenor de la que se pronunciò en la del Señor D. Gregorio Xulve lo manifiesta, pues saliò cõ la formula *de Consilio*, y esto no se duda.

45 Pero en respeto de los demas SS. Lugartenientes, y Colegas, no recusa-dos, ha de permanecer, y militar siẽpre la regla sobredicha, de intervenir, y cõcurrir todos, à conocer, y votar la recusaciõ de su Colega recusado; porq̃ no se halla en el Fuero otra limitaciõ, ò excepciõ del numero regular de los cinco, q̃ la de los mismos recusados; Y es proposicion indubitable, q̃ el esta-

ble-

blecimiento de la ley anterior, no se abroga, ni deroga, sino en quanto la posterior huviere expressado en contrario, *L. non est novum cum duabus seqq. ff. de legibus*. P. Suar. *de leg lib 6. cap. 25 & 27*. Alderano Mascardo *de generali stat. interpret conclus. 2. n. 103. & seqq & num 130 cum alijs*. Valenç. *cons. 23. num. 70*. Noster Molinus in verbo *Infantis, fol. 173 col. 4. propè finem*, & in verbo *Vasallus, fol. 326 col. 2*. D. R. Monter *decis. 50. num. 7*. Suelv. *cons. 24. num. 6. cons. 64 num. 3. & cons. 80. num. 15. lib. 1*.

46 Y contrayendolo al caso sucedido; siendo solo el Señor D. Gregorio Xulve el recusado, que avia de abstenerse de la intervencion, y conocimiento de su recusacion; bien claro era, q̃ los Colegas, que avian de deliberar, si procedia, ò no procedia, segun dicho Fuero, avian de ser los otros quatro; porque siendo el numero de la precisa residencia, è intervencion en el Consejo el de cinco; y deviendose abstener por recusado, solo vno; los Colegas que quedavan, no se puede dudar, que eran los quatro no recusados; y que avia de quedar el conocimiento de dicha recusacion, tan de consejo suyo, como qualquiera otra definitiva, ò habiente fuerça de difinitiva, de consejo de los cinco, en su caso; pues en esto no se halla derogada, ni corregida la Regla Foral, establecida con los Fueros de 1528. y restablecida por los de 1564. *ex supra allegatis*.

47 Y assi aviendo el Señor Lugarteniente conocido, y deliberado la recusacion del Señor Don Gregorio Xulve, de parecer, y voto suyo, y de otros dos Colegas solamente, sin intervencion, y consejo del Señor D. Pedro Geronimo de Fuentes, notoriamente faltò â lo que ordena este Fuero.

48 Para responder à este cargo, entra la Alegacion contraria haziendo algunos supuestos en los *num.* 36 y siguientes. El primero es, que por los Fueros del año de 1528. bastava la mayor parte del Consejo para decidir las sospechas.

49 Y si en esto quiere dezir, que los Fueros lo disponian: no se hallarà tal en ellos, y menos en el del titulo: *Que los Lugartenientes no puedan pronunciar difinitivamente, &c.* como se supone; pues ni el Fuero: *Que en caso, que algun Lugarteniente fuere pariente de alguno de los Litigantes*, ni el Fuero: *Provision en caso, que algun Lugarteniente huviere sido Abogado*, que son los que hablan de sospechas, en quanto al numero de los que devian conocer de ellas, no disponen cosa alguna; sino respeto del conocimiento de la causa principal; si bien parece se practicava lo mismo en las causas de las sospechas, como el Señor Regente Sesse dexò escrito *decis. 41. num. 10. lib. 1. & decis. 200. num. 17. lib. 2*. Y de este supuesto nunca se podia, ni puede inferir, que aun de la mayor parte de los no recusados, se podia dexar de pedir su voto, y parecer â alguno, que es lo que aqui sucediò.

50 El segundo supone con el Fuero de 1564. tit. *De las sospechas*, que despues de su establecimiento han conocido de ellas, los que se han hallado en Consejo.

51 Y si esto lo quiere entender, aviendose hallado todos los no recusados, se lo concederemos; pero no interviniendo alguno de ellos, deve la otra parte probarlo; porque es querer derogar la disposicion de dicho Fuero de 1564. y diminuir el numero de los Colegas, que pide, para conocer de la recusacion, lo que solo podia hazer otro Fuero.

52 Y quando pudiera aver sucedido lo contrario, no seria en caso de aver intempestivamẽte querido el Señor Lugarteniente Relator, q̃ corriessen los terminos, para jurar, y declarar la recusacion, como sucediò en el presente; pues no corriendo el termino, ni al Señor Don Gregorio Xulve,

ve, para jurar, ni al Señor Don Geronimo Palacin para declarar, sino es precediendo la peticion, decreto, è intima, que se devia hazer de lo dexado a su juramento, à dicho Señor Don Gregorio Xulve, segun expressamente previene el mismo Fuero del año de 1564. tit. *De las sospechas*, alli: *T si la parte recusante dexare la dicha sospecha à juramento del Iuez, que avrà recusado: el tal Iuez, ò Consejero, sea tenido, y obligado dentro de tiempo de dos dias DESPVES QVE LO DEXADO A SV IVRA SE LE AVRA INTIMADO, jurar, y responder, sobre lo que à su jura se avrà dexado: T DENTRO DE TRES DIAS DESPVES de dicha respuesta, tengan obligacion los Colegas del tal Iuez de declarar sobre las dichas sospechas, si proceden, ò no proceden.* Sin aver precedido, ni observado la diligencia de dicha intima, passò *ex officio* al juramento; y con esto acelerò el termino, que a la parte recusante le incumbia hazer, que empezasse a correr, con la peticion, decreto, y execucion de la intima, de lo dexado a juramento; y los exemplares de casos, que no fuessen como este, nunca podran inducir observancia, que escuse este Contrafuero, nacido de otro; pues del que se cometiò no observando la forma de la intima, naciò el de declarar sin la intervencion, y consejo de vno de los Colegas, no recusados.

53 Fuera, de que observancia, ò estilo contrario a vn caso de ley, para que disculpe su contravencion, deve probarse, en los mismos terminos, y con las circunstancias, y calidades del caso, que se disputa; porque de otro modo, no serà observancia, ni estilo, para el caso, como observa Fontanel, *decis.* 255. *num* 15 *lib.* 1. alli: *Sciunt omnes consuetudinem probari debere, in specie, & cum qualitate casus, controversi, & in illius terminis.* y en la *decis.* 211. *num.* 29. dexava dicho, *& semper est probanda in eadem specie, & concurrentibus eisdem qualitatibus, de quibus in facto controverso.* Y lo mismo repite en la *decis.* 339. *num.* 9. *lib.* 2. donde refiere otros, à quien puede juntarse Nigro Ciriaco *controvers. iur. lib.* 1. *controversia* 271. *num.* 19. alli: *Et consuetudo, ad hoc vt operetur, debet probari in præcissis terminis, & concurrentibus eisdem circunstantijs, de quibus in casu controverso.* Y la razon es: *Quia consuetudo tantum habet potentiæ, quantum actus*; como con Bartulo, y Surdo dixo el mismo Fontanel. *decis.* 488. *num.* 14. *&* 15. *lib.* 2.

54 Y mas quando la razon, y voluntad de nuestros Fueros siempre ha sido, y es, de conservar, y reintegrar el numero, en quanto fuere possible, de los Señores Lugartenientes, que han de votar las causas, de que es puntual, y buen testimonio, el Fuero del Reparo, tit. *En caso que algun Lugarteniente fuere pariente*; que considerando à solo vn Señor Lugarteniente recusado, quiso expressamente, que los otros quatro conociessen de la causa, como se lee en sus palabras referidas arriba num. 39.

55 Y tambien el Fuero del mismo Reparo, tit. *Provission en caso, que algun Lugarteniente boviere seido Abogado*; que considerando dos, ò mas recusados, quiso que todos los demas que no lo eran, intervieniessen en el conocimiento de aquel Processo; como se lee en sus palabras referidas arriba num. 40.

56 Y tambien el Fuero del mismo Reparo, tit. *De la facultad, que los Lugartenientes se puedan absentar*; que aunque permite a cada vno el ausentarse por tiempo de vn mes, previene: *Con esto Empero que estando absente, ò impedido el vno de los dichos Lugartenientes, no pueda el dicho tiempo de absencia otro alguno de ellos tomar, à fin que siempre residan, y assistan en el dicho Consejo, al de menos quatro de los dichos Lugartenientes: y que ninguno de ellos pueda tomar los dichos treinta dias de absencia, en el mes que le cave el tener, y celebrar la*

Corte del Iusticia de Aragon. Y el siguiente del mismo titulo aumenta. *Que no lo puedan tomar, ni gozar de aquel, sino con voluntad del Iusticia de Aragon, y de los otros Lugartenientes, y con esto que ayan de votar primero en las causas, que estuvieren en punto de ser votadas, ò que se ayan de votar en el mes que se querran absentar.*

57 Y tambien el Fuero del mismo Reparo, tit. *De la orden, y forma, que se deviere de guardar, siendo alguno de los Lugartenientes doliente, è impedido de luenga enfermedad.* Que sin embargo de considerar à alguno, ò algunos de los SS. Lugartenientes, en tan grave enfermedad, que obligue à que los SS. Diputados, con informacion, y juramento de Medicos, y consejo de los demas Señores Lugartenientes, conozcan, si para su convalescencia bastarà el tiempo de seis meses, ò excederà de dicho tiempo; disponiendo, que en caso de no esperarse la convalescencia en el de dichos seis meses, se nombre, y ponga otro Lugarteniente en lugar del enfermo; solamente permite en caso, que dentro de ellos pudiera convalecer, que durante el tiempo de los dichos seis meses de la dicha dolencia, *los otros Lugartenientes sean tenidos deliberar, proveer, y pronunciar, LOS PROCESSOS DEL DICHO LVGARTENIENTE, O LVGARTENIENTES, QVE ESTVVIEREN DOLIENTES, cada uno en los Processos que le cupieren, repartiendose aquellos, por el Iusticia de Aragon, ò por la mayor parte de ellos, y proseguir, y en aquellos proveer dentro de los dichos tiempos, y en la forma, y manera sujodicha, y assi, y segun que el dicho Lugarteniente, ò Lugartenientes dolientes, estuviendo sanos, son tenidos, y obligados de hazer hasta sentencia definitiva exclusivè.*

58 Y lo que el Señor Lugarteniente doliente, estàndo sano podia hazer en los Processos de su relacion, y Escrivania, es lo que dixo *el Fuero primero del Reparo,* alli: *Los quales cinco Letrados Lugartenientes del Iusticia de Aragon, sean tenidos, y obligados, CADA VNO DE ELLOS, proveer las provissiones, y hazer los Processos, que en su Escrivania, respectivamente se introduciràn, y actitaràn, assi haziendo, y proveyendo las primeras interlocutorias, como las cõfirmaciones de aquellas, dentro del tiẽpo del Fuero, y hazer, y proseguir los dichos Processos hasta sentencia difinitiva exclusivè.* Y lo mismo dispuso el Fuero segundo, tit. *Que los Lugartenientes, no puedan pronunciar definitivamente,* alli: *Item, que los dichos cinco Lugartenientes, sean tenidos, CADA VNO DE ELLOS, à su arrisque, y peligro, proveer, y pronunciar dentro del tiempo por Fuero estatuido, en todos los Processos, y causas, que en su Escrivania, respectivamente, se llevaran, se introduciràn, y actitaràn, assi en las primeras provissiones, como en las confirmaciones de aquellas, assi, y segun que de Fuero, &c.*

59 Porque en quanto a lo difinitivo, que son las sentencias definitivas, y avientes fuerça de tales, no esta obligado, ni tenido ninguno de los Señores Lugartenientes à pronunciar, sino con intervencion, assistencia, voto, y parecer de todo el Consejo, segun el mismo Fuero: *Que los Lugartenientes no puedan pronunciar definitivamente;* y los dos siguientes, tit. *De la forma de hazer la relacion de los Processos.* Y esto es constante, como queda con los demàs Fueros, que tenemos referidos, indubitablemente assentado.

60 Pero los Processos, y causas de los demàs Señores Lugartenientes sanos, el mismo Fuero *de la luenga enfermedad* previene: *Que porque la deliberaciõ de las causas no se dilate, si el tal doliente estuviere en disposicion de dar su voto, en las causas que siendo sano avrà intervenido, que aquel aya de dar al Relator, y Lugarteniente, que de ello le requirira, haziendolo escrivir al Notario del Consejo en dicho libro, no obstante la dicha enfermedad.*

61 Y como el Processo, y causa de que aqui se trata, no era de la Escrivania, y relacion del Señor Lugarteniente Don Pedro Geronimo de Fuentes, sino del Señor Don Geronimo Palacin, devia, segũ dicho Fuero (aunque estuvieramos en caso de la enfermedad de que habla) requerir, y pedir el voto al dicho Señor Don Pedro Geronimo de Fuentes: y si la enfermedad no era de las que dicho Fuero habla, como se deve creer, por no constar de tal enfermedad en Processo, le devia esperar para todo lo que fuesse definitivo, ò aviente fuerça de tal; pues no era tenido, ni obligado à pronunciarlo, no estando el Consejo lleno, segun que por los otros Fueros veìa dispuesto.

62 Luego deviendo tener presente, assi la disposicion del Fuero del año de 1564 tit. *De las Sospechas,* como de todos los demàs, que declaravan quantos eran los Colegas

gas del Señor Lugarteniente recusado, que avian de conocer de su recusacion, y pronunciar definitivamente sobre ella; falto conociendola, y pronunciandola sin el concurso, y parecer de los quatro no recusados, a que se avia reducido el Consejo; como faltaria evidentemente, en conocer, y pronunciar qualquiera otra definitiva, ò aviente fuerça de tal, sin el concurso, voto, y parecer de los cinco: pues lo que devian hazer los cinco, no aviendo alguno recusado, para qualquiera otra sentencia definitiva, ò aviente fuerça de tal, segun Fuero; lo mismo avian de hazer en caso de recusacion de vno, los quatro no recusados, en su pronunciamiento.

63 Con que, aviendo disposiciones Forales, tan geminadas, y claras, apeteciendo, y anelando siempre para el pronunciamiento de sentencias definitivas, ò avientes fuerça de definitiva (exceptado el caso de la recusacion, en que obra la necessidad, y la authoridad de vna ley expressa, por la abstension del recusado, segun el dicho Fuero de las sospechas del año de 1564. y el vnico, tit. *Que los Iuezes recusados se abstengã, &c.* del año 1678.) no se ha de dar la misma fuerça à estilos arbitrarios, en q̃ la astucia de las partes, ò otras causas puedẽ defraudar de vno, ù otro voto, al buen despacho de vna recusaciõ, en grave perjuyzio de la buena administracion de la justicia, segun la justa censura de ambos Drechos Civil, y Canonico, *textus est in cap. Cum causa de sent. & re iudic.* ibi: *Nos autem considerantes, quod licèt vsus, vel consuetudinis, non minima sit authoritas; numquam tamen veritati, aut legi praiudicat. & in l. 2. Cod. quæ sit long consuetudo,* ibi: *Consuetudinis, vsusque longævi, non vilis authoritas est; verum non vsque adeo sui valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem.*

64 Señaladamente en nuestro Reyno, en donde la potestad de derogar leyes reside en solo su Magestad, con el asentimiento de los Quatro Estados, juntos en vna Corte General; y como dezia el Fiscal Don Iuan de Larrea en la *decis. 29. num. 19. Vltra quam non debet atendi, quod factum in Cancellaria, sed quod fieri debuit. L. sed licèt 12 ff. de Offic. Præsid. l. nemo, C. de sentent. & interlocut. ETIAM à recepta, & communiter approbata sententia, stylo, & consuetudine recedere debemus, quando ratio certa aliud suadet, Decius, &c. NEC POSSENT Magistratus contra ius stylum inducere, ex Alexandro, Deciano, Bertazolo, Giurba, cons. 39. num. 45. ET IVS partium non posse stylo tolli. Alexand. vol. 2. cons. 36. ad fin. quam refert, & argumento legis, Nemo Iudex, C. de sent. & interlocut.* Sequitur Gregor. Lopez *in l. 9. glos. 9 ad fin. tit. 28. part. 3 vbi non curandum est de stylo, qui offendit rationem.* Cancer. *lib. 3. variar. cap. 3. nu 35.*

65 Y mejor en la *decis. 100. num. 6.* alli: *Denique, quod de praxi contraria, & stylo obijcitur, nihil movere poterit: nam cum id expressè caveatur, dict. l. 4. ad iudiciorum ordinem, & formam; semper est in viridi observantia,* l. Arriani, C. de hæret. *& debet observari: frustra enim leges fierent, nisi Magistratus illas tuerentur, & executioni mandarent, vt inquit textus in l. 2. ff. orig. iur. & STYLVS, qui in contrarium allegatur, præsumi non debet, vt post glos. in l. 1. C. quæ sit longa consuetudo, &c.* tradit Aretin. *cons. 103. ET QVANDO de hoc stylo, qui non probatur, constaret; ab stylo, & consuetudine licèt recedere, quando ratio certa aliud suadet, Decius, &c. MVLTO magis quando contra expressam iurisdictionem esset: quia Magistratus contra prædictas leges non possent stylum inducere, &c. & de stylo sæpius non curari, nec posse tollere ius partium, probavimus.* Infiriendo D. Francisco Salgado *de supplicat. part. 2. cap. 7. num. fin. ERGO prævalere non debet, nam stylus contraius introductus ab eo, qui legis condendæ potestate caret, nullus est, nec admittitur, nec attenditur.*

66 Y vltimamente, si para probar semejante estilo se huvieren de presentar algunos Processos, necessariamente avia de aver precedido la expressiõ, de que se hazia fè de ellos, en la defensa, ò publicacion de la causa, en la forma, que previene el Fuero *E porquè 8. tit. Forus Inquisitionis, ad finem,* ibi: *Queremos empero, QVE SI en la causa de la dita inquisicion alguna de las ditas partes dira, que faze fe de algun processo en la Corte del dito Iusticia actitado, ò en otra qualquiere Cort, exprimiendo el titol del dito Processo, è los nombres de las partes, entre las quales es seido actitado, que del dito Processo; ò copia de aquel fesacient, se pueda, è deva aver razon, quando quiere que serà producido realmente antes de la sentencia definitiva; yà sia que antes de la publicacion, no ja estado producido, ò producida:* Y no aviendole observado esta forma, no podrà yà hazerse merito de Processo alguno.

Con

67 Con lo dicho queda sustancialmente satisfecho todo lo que la Alegacion contraria responde sobre este cargo. Y lo que se dize en el *numero 38* con los exemplares, y Consulta de la Corte del Señor Iusticia de Aragon, que se refieren, confirma lo mismo, que hemos representado; pues assi exemplares, como Consulta, conforman en que todos los Señores Iuezes, no recusados, han de intervenir en la recusacion de los otros, sean los que fueren; por ser definitiva, ò aviente fuerça de tal, la sentencia de la recusacion, como en su Consulta entra respondiendo la Corte del Señor Iusticia de Aragon, que al margen de dicha Alegacion contraria se transcribe: con que no es legitima consequencia, la que en el *num. 39.* quiere inferir.

68 Ni lo que dize en el *num.40.* de que en las sentencias de los demàs Processos, ha de votar el Relator quatro dias antes, que se cumpla el termino para pronunciar, segun el Fuero del Reparo, tit. *De la forma de hazer relacion de los Processos.* Y que segun el Fuero, tit. *De las Sospechas, del año de 1564.* no tiene el Relator sino tres dias para pronunciar la recusacion, puede sufragarle en cosa alguna: porque si bien en quanto al termino para pronunciar, se halla esta limitacion en dicho Fuero; en quanto a lo demàs, que no se halle limitado, se avrà de estar à las Reglas Forales, en que nò ay duda: y assi, mal puede dar entera satisfaccion a este cargo con lo dicho, como se persuade en el *numero 41.*

69 Y el dezir al fin del 42. que el alegar los Fueros del Reparo, del año de 1528. incurre *en la nota de procurar la confussion, y no la claridad de la ley*, con el autentico mal aplicado de Iustiniano, q̃ al margen cita; es no reparar en que las leyes modernas reciben su inteligencia, y declaracion, de las antiguas; advertencia, que nadie deve ignorar, para su verdadera observancia, y cumplimiento, segun los textos, y Authores, que dexamos citados en el *numero 45.* quando aun el ignorar la disposicion de los Fueros, que no estàn en vso, ò està corregidos, advierten nuestros Practicos, que se deve saber, por su razõ, como se puede ver en Miguel del Molino *verb. Forus, fol.156. col. 4.* y se podia aver visto en la prefacion al volumen de vnos, y otros, alli: *Despues de las quales* (son las observancias) *se ponen todos los Fueros espirados, corregidos, y abrogados, por el orden, q̃ antes estavan: porque no se ignore cosa alguna de las antiguedades del Reyno: y assi es libro tripartito, con toda perfeccion, y cumplimiento, como conviene a la vtilidad vniversal de los de este Reyno, por tal orden, que se le haràn nuevos al que los sabe, y claros al ignorante.* Y en la Carta Dedicatoria, que le sigue, alli: *Qui vero Fori, iã, vel tẽporũ vicissitudine desueti, vel experientia, rerũ omniũ Magistra vtiliora docente, ab ipsis Regibus, ac Regno, contrarijs sunt legibus abrogati: quia tamen in eis non pauca reperiebantur lectu, ac scitu dignissima: eos in tertium locum reiecerunt, tam id consilium sequuti, quam ne quid curiosis, antiquitatumque Regni studiosis deesse videretur.* Y el mismo Emperador Iustiniano dixo, *princ. Inst. de testam: SED vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, l. vnic. §. et cum triplici, Cod. de caduc. toll.* ibi: *Consentaneum est, & tempora eorum, & nomina, manifestè exponere; vt quod vel tollitur, vel reformatur, non sit incognitũ, l. scimus 22. §. & hæc quidem 13. C. de iure delib.* ibi: *Ne quis Nos putaverit, antiquitatis penitus esse contemptores, l. testamenta 18. C. de testam.* ibi: *Mos namque retinendus fidelissimæ venustatis, l. quoties 3. C. de donat. quæ sub modo*, ibi: *Veteris iuris auctoritate rescriptum est, Novell. 22. cap. 6. §. 1.* ibi: *Nos autem ex veteribus sumentes, Novell. 23. cap. 3.* ibi: *Cum enim veneranda vetustatis auctoritas, l. 1. §. fin. ff. de aq. pluv. arc.* ibi: *Vetustatem legis vicem tenere.*

70 Ni la respuesta, que pretende dar en los *num.42. y 43.* con la brevedad del termino de tres dias, que el Fuero señala, para pronunciar la recusacion, lo puede ser; porque ni los mas dilatados, ni breves, le corren à ningun Señor Relator, para pronunciar sentencias difinitivas, ò habientes fuerça de difinitivas, qual es la que aqui se pronunciò, no concurriendo los demas Colegas, como es notorio. Y tampoco le correria el que tuviera para pronunciarla, si las causas de la recusacion las huviera querido probar de otro modo la parte recusante, segun el mismo Fuero de 1564. Y menos podia correr en nuestro caso, no aviendo precedido la intima, que se devia aver pidido, decretado, y executado, de lo dexado al juramento del Señor Don Gregorio Xulve, si el Señor Relator la huviera observado, como diximos arriba, numero 52.

71 Y la firma *Diputatorum Regni*, que alega, en prueba de lo que dize en dicho *num.42.* en fuerça de que los Señores Diputados pueden hazer lo que las diez y seis personas de la Iunta, si llamadas, no quisieren concurrir; es tan estraña del punto, como del Processo, pues ni en este se ha oido hasta aora; ni venia al proposito, quando entre Fuero de Iunta, y Fueros de Corte, ay la diferencia, que todos pueden percebir por su lectura; además, de que aun dicha firma es contra su pretension; porque si primero ha de preceder llamamiento, y renitencia de las personas de la Iunta; sale por consequencia, que en el caso presente, avia de aver precedido requirimiento al Señor Don Pedro Geronimo de Fuentes, para que diesse su voto (siguiendo el Fuero de la *Luenga enfermedad*, en las palabras que se refirieron) el qual no precediò; y no dandole, podia el Señor Relator pronunciar sin su voto, que era absurdo; pues lo mismo se podia dezir en todos los pronunciamientos de Consejo, segun el argumento de la firma; y nadie avrà que defienda semejante proposicion, à vista de lo que dexò advertido el Señor Bardaxi sobre el mismo Fuero, y lo que todos los yà citados ordenan.

72 Y el dezir en el *num.43.* que lo primero, que encargan los del Reyno, es, que se abrevien las causas; si es querer dar à entender, que disponen, que se atiendà mas à la brevedad, que al consejo, y forma de pronunciarlas con èl, se les imputa lo que no imaginaron; porque vno, y otro han procurado, y el Consejo en primero lugar, como de tantos, que se han visto en los numeros antecedentes se evidencia: *Por quanto las cosas, que con bueno, y maduro consejo se hazen, se presume ser mas conformes à justicia, y razon*, como dixo el 1. tit. *Del Reparo de la Real Audiencia*, de que podiamos traer larga comprobacion, à no prolijar mas este Informe, contentandonos por aora con el testimonio, q̃ los mismos Fueros nos dexarõ de ello; pues lo q̃ en primero lugar el primero del *Reparo del Consejo del Iusticia de Aragon*, que hasta entonces se componia de solos dos Señores Lugartenientes, entrò estableciendo, fue: *Que se huviessen de elegir, y nombrar cinco Letrados de buena fama, reputacion, expertos, y doctos en Fuero, y en Drecho, de edad de treinta años arriba, que ayan practicado por tiempo de quatro años continuos en el Reyno de Aragon*; è inmediatamente passò à establecer el Fuero 2. tit *Que los Lugartenientes no puedan pronunciar difinitivamente sino cõ Consejo, &c.* Que ninguno pudiesse pronunciar, entre otras, las sentencias difinitivas, y habientes fuerça de difinitivas, *sino, y de consejo* de los demas; y despues los siguientes fueron los que señalarõ varios terminos para el despacho, segun la calidad de las causas.

73 En el *num.44.* y siguientes, quiere, que el Fuero *de la enfermedad* sea el que escuse al Señor Lugarteniente, diziendo, que su disposicion permite el pronunciar, sin consejo del Señor Lugarteniente enfermo, *hasta sentencia difinitiva.* Y que no siendolo la de la recusacion, pudo pronunciarla sin el consejo del Señor Don Pedro Geronimo de Fuentes; Pero à esto no se aplica la letra del Fuero, porque en essa parte solo habla de los Processos, que fueren de la relacion, y escrivania del Señor Lugarteniente enfermo; y lo que dispone es, que lo q̃ en ellos avia de pronunciar el propio Relator, lo tomen los otros Señores Lugartenientes à su cargo, distribuyendose entre si dichos Processos; y para saber lo que cada vno, y consiguientemente, lo que el Señor Lugarteniente enfermo podia, segun Fuero, pronunciar en los Processos de su relacion; yà precedia el primero del Reparo de este Consejo, cuyas palabras transcrivimos en el numer. 2. en que no se hallarà pudiesse pronunciar sentencia alguna difinitiva, ni habiente fuerça de difinitiva; a que se subsiguiò el Fuero 2. tit. *Que los Lugartenientes no puedan pronunciar difinitivamente*, que no solo tiene, y estima por sentencia difinitiva, la que rigurosamente lo es, sino tambien la que tiene la misma fuerça; y no quiso fiar su pronunciamiento al Relator; de cuyo numero nadie ha negado, que sea el incidente de recusacion, q̃ viene à ser vn Processo à parte, y en èl se difine la causa con su sentencia, sin que pueda esperarse otra despues; y assi las palabras, *Hasta sentencia difinitiva* de dicho Fuero comprehenden todo lo difinitivo.

74 Y esto no toca à nuestra disputa, sino la vltima parte del mismo Fuero, que habla de los Processos de los demas Señores Lugartenientes, y Relatores no enfermos, en que absolutamente requiere, que el enfermo dè su voto, si huviere intervenido en aquella causa: por la diferente razon, que se ofrece a los ojos, de que todo lo difinitivo necessita de mayor instruccion; y el propio Relator, por cuya escrivania se huviere in-

tro-

tr oducido el Processe,es solo el que puede estar llenamente instruido; y no era justo, ni conveniente aumentarle esse encargo à otro, como el de las primeras interlocutorias, sus revocaciones, ò confirmaciones, y lo demas ordinario del Processo, en que no era necessaria tanta instruccion: y por esta misma razon aviendo intervenido yà el enfermo en los Processos, y causas de los otros Señores Relatores desde su principio, y oido su relacion, hallandose en informaciones en voz, y teniendolas en escrito (como se presume, no probandose lo contrario) previene, porque no se dilate el despacho, le pida el Señor Relator, no enfermo, su voto, y parecer, para lo que fuere difinitivo.

75 De donde se convence, quan cuydadosos han andado nuestros Fueros en esta materia, y quan poco, ò mal, disculpa la Alegacion contraria de este cargo al Señor Lugarteniente, queriendo dar al conocimiento, y sentencia de vna recusacion, no solo la limitacion, expressada en el Fuero de las Sospechas del año de 1564. que reduxo yà el numero del Consejo a los Señores Lugartenientes no recusados, sino tambien otra limitacion, no dispuesta en Fuero alguno, con que reduce el mismo Consejo, y numero de los no recusados, al de los q̃ de ellos se hallaren en Consejo, que es duplicar las limitaciones; y buscar limitacion de limitacion, con autoridad, y arbitrio propio, quando para ello era necessaria la de vnas Cortes generales, formadas de Rey, y Reyno, como lo vemos, en lasque la Magestad de el Señor Rey Don Phelipe Segundo, celebrò en la Ciudad de Tarazona el año de 1592. en donde queriendo, que las firmas casuales se proveyeran, no solo por los cinco Señores Lugartenientes, que avian de intervenir en el Consejo, ò por la mayor parte de los cinco, que intervinieren, sino tambien por los que en Consejo se hallaren, ò por la mayor parte de los mismos, que se hallaren en èl, se hizo vn Fuero especial, y expresso para este fin, que es el vnico, tit. *De las firmas, que se han de proveer de parecer del Consejo* de dicho año de 1592. que dize assi: *Por ser muy conveniente a la buena administracion de la Justicia, que las Firmas al caso se provean, con madura deliberacion, y consejo: su Magestad, de voluntad de la Corte, estatuye, y ordena, que ninguna firma al caso, se pueda proveer por vn Lugarteniente solo, sino que todas se dèn, ò denieguen, de Consejo, a saber es; por todos los Lugartenientes, ò por la mayor parte de ellos. Y QVANDO no huviere entero Cōsejo, la mayor parte DE LOS QVE ASSISTIEREN, las ayan de proveer.*

76 Y assi mismo en las Cortes, que la Magestad del Señor Rey Don Phelipe el Quarto celebrò en esta Ciudad el año de 1646. para que las sentencias, que se tenian por difinitivas, y de Consejo, pudieran pronunciarse con el consentimiento de las partes, que hasta entonces aun no se avia permitido, hizo otro Fuero especial, y expresso para ello, que es el vnico, tit. *Que se pronuncien las causas, en que huviere consentimientos con los Lugartenientes, que assistieren en Consejo* de dicho año de 1646. que dize: *Por parecer inconveniente, q̃ en la Corte del Justicia de Aragon, no se puedan pronunciar las causas, en que huviere consentimientos de las partes, sino que estè lleno el Consejo. Por tanto su Magestad, de voluntad de la Corte, y quatro Brazos de ella, estatuye, y ordena, que de aqui adelante, EN LAS CAVSAS QVE HVVIERE CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES, personales, ò con procura especial, LOS LVGARTENIENTES, QVE EN CONSEJO SE HALLAREN, puedan pronunciar en ellas qualesquiere sentencias difinitivas, ò sus confirmaciones, ò revocaciones.*

77 Cōcluyendose de todo esto, que quādo nuestros Fueros han querido permitir, que pronunciassen las sentencias, que eran de Consejo, los Señores Lugartenientes, que se hallaren en la Sala, lo han dispuesto, y expressado, especial, y literalmente; y assi estas limitaciones confirmā la regla en contrario, para todos los demas casos, en que no se halle con igual especialidad, y expression, la misma limitacion, de que puedan pronunciar lo difinitivo, solos aquellos Señores Lugartenientes, que assistieren, ò se hallaren en la Sala del Consejo: por la regla conocida de todos los Drechos, de que la Excepcion, ò dispensacion, la restablece, en todos los casos no exceptados, ni dispensados, *cap. 2. de conjugio leproff. l. nam quod liquide, §. fin. ff. de penu legata, l. quæsitum, §. idem respondit, ff. de fund. inst.* Surd. *conf.* 303. *num* 1. & 361. *num.* 22. Stephan. Gratianus *discept. Foren. tom.* 3. *cap.* 490. *num.* 3. *cap.* 522. *num.* 33. Gonçal. *ad Reg.* 8. *Cancell. gloss.* 51. *num.* 2.

§.

78 El tercero cargo funda, en aver calificado el Señor Lugarteniente de causas forales de sospecha, y de recusacion, en el Processo de Aprehension, que a instancia del Cabildo Cesaraugustano pendia, y pende en la Corte del Ilustrissimo Señor Iusticia de Aragon, el que entre los Singulares de dicho Cabildo avia dos, que eran hermanos del Señor Lugarteniente Don Gregorio Xulve, por cuya causa le recusò la parte del Señor Arçobispo à dicho Señor Lugarteniente; siendo assi, que los Fueros del Reyno, que vân alegados en la primera Informacion de esta parte, no tienen por sospechoso al Iuez, sino quando las *partes litigantes* fueren parientes dentro del quarto grado con el Iuez de la misma causa; de donde no siendo *parte litigante* en dicha Aprehension, segun Fuero, y Drecho, sino el Cabildo, aunque en el se hallaran dos personas singulares, que tenian parentesco dentro de dicho grado con dicho Señor Lugarteniente, no se verificava, que la *parte litigante* fuera la que podia hazer sospechosa su persona, con que se calificaron sospechas no conocidas, en caso no expressado, ni prevenido en Fuero alguno, contra los que en este Cargo se han alegado.

79 Para comprobar esto presuponemos vna distincion conocida, y canonizada por todos los Drechos, y es, que vna cosa es la Universidad, Ciudad, Uilla, ò Capitulo, y otra las personas Singulares del Capitulo, Uilla, Ciudad, ô Universidad, como ademas de los Textos, y Autores, que citamos en la primera Alegacion, prueba expressamente la observancia de nuestro Reyno, 1. del titulo: *Quod cuiuscumque Vniversitatis*, que dixo: *Si aliquis invaserit, seu expugnaverit aliquam Vniversitatem, Castrum, vel Villam, vel aliquem locum alicuius, & dederit damnum in messibus, & bonis alienis, vel asportaverit aliquas res singulorum; invasor potest puniri arbitrarie in pecunia, ratione damni illati in loco, & fructibus ipsius cum pœna dupli: ET DOMINVS LOCI, AVT VNIVERSITAS potest agere invasione, & petere dictam pœnam, & damnum ei factum: ET HOMINES SINGVLARES dicti Loci iniuriam, & damnum eis factum.*

80 Tambien presuponemos otra distincion igualmente notoria, y es, que el poder que vna Vniversidad otorga, es distinto del que otorga qualquiera particular de aquella Vniversidad, es texto expresso el de la ley *Si municipes* 2. *ff quod cuiuscumque Vniversitatis*, y los Fueros 1. y 2. tit. *De forma Procuratoris*; *fol*.43. y las observancias 10. y 11. *de Procurat*. con la doctrina del Señor Regente Sesse en la *decis*.210. *lib*.2.

81 Y tambien presuponemos, que puede litigar con separacion la Vniversidad, y los Singulares de ella, compareciendo, y haziendose *parte litigante* en vn Processo la Vniversidad, y dexandolo de hazer los Singulares; ò al contrario, como se prueba de los Textos, y Autores, que acabamos de referir. Y es buena confirmacion de esta verdad lo que sucede, quando vn tercero quiere litigar contra alguna Universidad, y citarla, en cuyo caso los Autores advierten, que si para citar a la Vniversidad, citare a los Singulares, seria nula la citacion, Antonio de Virgilio *de legitimat. person. cap* 20. *num*.2. alli: *Et tunc citatio, vt valeat, debet fieri Collegialiter, vel Capitulariter; ALIAS FACTA SINGVLARITER CONTRA OMNES, NON EST LEGITIMA*, con la Glossa *in l. Non potest, ff. de reg. iur.* y Baldo *cons*.203. *num*.3. *lib*.1. y dà esta razon: *Quia causa Capituli, sive Collegij, non est causa singulorum*, con el Texto *in cap. Bona, extra de electione.* y la experiencia, y practica de cada dia lo demuestra.

82 Cō estos presupuestos, se ha de vèr, si en dicho Processo de Aprehensiō es *la parte litigante* el Cabildo, ò lo eran los Señores D. Iacinto Xulve, y D. Juan Francisco Xulve, hermanos del Señor Don Gregorio, Lugarteniente, para conocer, si las causas de su recusacion, por su parentesco, eran Forales, ò no.

83 Y que dichos Señores Don Iacinto, y Don Francisco Xulve, no lo fueran, consta de Processo; pues ni comparecieron en èl, ni como singulares otorgaron poder, en fuerça de que, y en nombre suyo, como tales, compareciera a litigar en la causa, Procurador alguno; que es por donde se avia de conocer, si eran, ò no *partes litigantes*; sino que el Cabildo solo, como Vniversidad, otorgò el poder, presentado en Processo; y en fuerça de èl, y en su nombre, como tal, compareciò en la causa su Procurador. Luego en la estimacion, y censura del Drecho, y del Fuero, no se podian dezir *partes li-*

litigantes los dos Singulares, sino el Cabildo: Luego no procedia dicha recusacion.

84 Recurre la Alegacion contraria para responder a este cargo, al interesse que pondera desde el *num.* 48. hasta el 55. pero no satisface: porque tambien se ha de distinguir interesse de interesse, vno primario, y principal, y otro secundario, ò por consequencia, segun la observancia de nuestro Reyno, *Sed si domino Regi 6. de gener. Privil. totius Regni*; y nuestros Practicos a cada passo; y el interesse contrahido a la lite, ò instancia de la Aprehension, no puede al parecer, negarse, que sea el primario, y principal; de calidad, que si el Cabildo se apartasse, y renunciasse de dicha lite, è instancia, como introducida, y pendiente, a su nombre; cessaria el pleyto, el Processo, y el juizio; sin que los singulares lo pudieran restituir, ò reintegrar, sino es bolviendo a pedir, y obtener segunda Aprehension, en nombre singular suyo, y esto es certissimo. Y aun segú la distribucion de las Escrivanias de la Corte del Señor Justicia, la causa del Cabildo, pertenecera a vna; y la del singular pertenecerà a otra, por averse de seguir el nombre del dueño de la instancia, y Processo, que se introduce, como se vè practicar en todos los que en este Consejo se veen; demonstracion clara de que el interesse de los singulares, se ha de tener por accessorio, y de consequencia; como influido, y participado, del de la lite, è instancia pendiente.

85 De que se manifiesta el no poderse dezir, que en dicha Aprehension sean los singulares, *las partes litigantes*, apretandose mas el argumento, con la advertencia de que aunque los singulares comparecieran en el mismo Processo, pendiente en nombre, y a instancia del Cabildo; y dixeran que desistian, ò se apartavan de la Aprehension, nadie avrà tampoco que no diga, que esta separacion seria inutil, è ilusoria; y esto no podia ser por otra razon, que la de no ser dichos Singulares, aunque interessados, *las partes litigantes*, que son las que podian desistir, ò apartarse de la lite, ò instancia, como dueños de ella.

86 Y como nuestros Fueros, no ayan dispuesto, y expressado, que sean sospechosos los Iuezes *parientes interessados en la causa*, sino de las mismas *partes litigantes*, estimando solamente para el punto, y fin de sospechas, y recusaciones, el interesse, y el parentesco en las *partes litigantes*, y no en qualesquiere otras, aunque sean interessadas; de aqui es, que todo lo haze el ser, ò no ser la *parte*, que dezimos, y los Fueros dizen *litigante*, pariente del Iuez de la lite, con que no verificandose, a lo Foral, que los dichos Señores Don Iacinto, y Don Iuan Francisco Xulve, lo fueran; mal pudo entender el Señor Relator, que era Foral dicha recusació; y a la formalidad de este argumento, no se dà satisfacion en contrario.

87 Ni el exemplar que en el *num.* 50. se alega de la Denunciacion, que diò la Casa de Ganaderos, en que el Señor Marquès de Cañizar sorteo Iudicante, y se le recusò, y declarò sospechoso por Cofadre, y Ganadero, puede obstar, para el caso presente; porque vna cosa es, el poder ser èl mismo Capitular, Iuez en la causa de su mismo Capitulo; y otra que no lo pueda ser, el que no sea Capitular, aunque sea pariente de alguno de los Capitulares: por la distancia, que entre ambos casos se viene a la vista, como distingue Fontanela con otros, que refiere *decis* 15. *num.* 18. 19. 20. y 21. diziendo, que al Capitular se le puede recusar en la causa de su Capitulo; pero no al Iuez, cuyo pariente fuere, este, ò el otro Capitular; y assi aviendo de ser Iudicante el Señor Marquès, Capitular de la Casa de Ganaderos, en la Denunciacion de su Capitulo, se le recusò bien; pero no siendolo el Señor D. Gregorio Xulve del Cabildo de la Iglesia Cesaraugustana; solo por ser parientes dichos dos Señores Capitulares, se le recusò mal; y mal se le declarò por sospechoso.

88 Menos obsta, lo que se dize en el *num.* 56. y siguientes, de aver aprobado esta parte la sentencia de la recusacion, haziendo algunas diligencias despues, ante el Señor Don Pedro Geronimo de Fuentes, celebrando Corte, en lugar del Señor Don Gregorio Xulve, por hallarse recusado, y declarado por sospechoso. Porque aviendo salido esta sentencia *de Consejo*, y deviendo creer esta parte, que se avia consultado como salia; en essa buena fè, y creencia, continuò sus diligencias en Corte, cosa que a nadie se puede imputar, como la razon natural lo dicta; Porque el si se avia consultado, o no consultado, con todos los Señores Colegas, no recusados, como cosa de puer-

tas

tas del Consejo à dentro, solos sus mercedes lo podian saber, que esta parte solamente oyò leer la sentencia, afuera, en publica Corte, que le dezia, que se avia consultado con el Consejo; y devia justamente entender, q̃ avia sido con el Foral, q̃ es como cada dia se entienden otras sentencias, que salen del mismo. modo; Mas aviendo despues llegado à noticia del Cabildo, que no se avia consultado con el Señor Don Pedro Geronimo de Fuentes, con igual justificacion se ha quexado de este defecto, sobre todo lo demàs, que acerca de este Cargo tenemos dicho en la primera Alegacion.

§.

89 El quarto, y vltimo Cargo es, el que hallandose el Cabildo de esta Santa Iglesia, en el drecho, possession, y estado pacifico de Exempcion *de toda jurisdicion, toda potestad, todo dominio, toda superioridad, y de toda authoridad, correccion, y visita de los Señores Arçobispos de esta Ciudad*; y amparado, y defendido este drecho, y estado, por la proteccion Real de vna Aprehension; le bolviò a sujetar el Señor Lugarteniente a la mano del Ilustrissimo, y Reverendissimo Señor Arçobispo, actual, cõ el pronunciamiento, que hizo, de que *pudiesse su Ilustrissima, ò sus Ministros, y Oficiales, prender al Señor Dean, Dignidades, y Canonigos de dicha Santa Iglesia, en fragante delito, y esto en delitos graves, y no en fuerça de jurisdicion, sino à fin de remitirlos à su Iuez competente.* Sacando de la comprehension vniversal de la Aprehension, que los amparava, esta potestad, que pronunciò tenia, y de que avia de poder vsar el Señor Arçobispo, y sus Oficiales, y Ministros, y defraudandoles con ella de vna gran parte de la defensa, y amparo Real.

90 Y lo que mas es, pronunciò el Señor Lugarteniente esto al principio del pleyto, y en tiempo, que los Alegatos de Replica, Triplica, y Probanças, para q̃ dava lugar el curso, que a este Processo le han señalado, y prescrito los Fueros del Reyno, no avian aun empezado a correr; dandole a su Ilustrissima desde luego, lo que (quando procediera) podia, y devia declarar la sentencia difinitiva; con que pervirtio el orden, y el tiempo, contra lo que dichos Fueros disponen; y aun contra lo que dispone el Drecho, como yà se ha fundado; pues antes de la sentencia, ninguna de las partes puede vsar en parte, ni en todo de los bienes aprehensos; de calidad, que aun en Aprehensiones de menos monta, prohiben los Fueros, el que puedan vsar de cosa alguna, que la mano Real aprehendiò, *vt in Foro Statuimus* 15. *Foro, Por tal* 17. *& Foro Grandes abusos* 19. *de Apprehens.* de quo Portol. *in* §. *Apprehensio, num.* 80. Suelv. *consf.* 38. *nu.* 1. *& seqq. cum aliis lib.* 2.

91 Y en este pronunciamiento notablemente excediò el Señor Lugarteniente, lo primero, en la justicia del Drecho: lo segundo, en la justicia del Fuero, y Processo: y lo tercero, en su jurisdicion.

92 Excediò en la justicia del Derecho; porque como yà hemos representado en nuestra primera Alegacion; aun en los terminos regulares del Drecho, no siendo los delitos, que cometieren las personas exemptas, y mas las de Iglesias Cathedrales, de los circunstanciados por su gravedad, y temor de fuga del delinquente; circunstancias que dicho pronunciamiento olvidò, no podia proceder el Señor Arçobispo, ni sus Oficiales, y Ministros, à prision de ellas; es de advertir mucho, que aun abstrayendo de exempcion el Sacro Concilio Tridentino, para la reformacion de las Iglesias Cathedrales, y sus Prebendados, no dexò de tener presente, que podrian delinquir; antes lo supone; y tampoco dexaria de tener presente, que avia prisiones *in fragranti* en el mundo, y sin embargo de hallarse al mismo tiempo reformando con la suma vigilancia, justificacion, y providencia, que es notorio, toda la Iglesia Catolica; quando llegò a tratar de dichas Iglesias, y Prebendados, diò la de los Adjuntos, que se lee en la *Sess.* 25. *de reformat. cap.* 6. y solamente le permitiò al Prelado solo, que en los delitos mas atrozes, y dignos de la pena de deposicion, ù degradacion, y en donde se temiera la fuga, porque no quedassen sin castigo, pudiera proceder à vna sumaria informacion, y detencion, ò prision del delinquente; pero no passò a permitirle prender con la facilidad, que el Señor Lugarteniente pronunciò; *In atrocioribus delictis*, dixo, *depositionē aut degradationem requirentibus vbi de fuga timetur; ne iudicium eludatur, & ideo opus sit,*

per-

personali detentione, POSSIT initio solus Episcopus ad summariam informationem, & necessariam detentionem procedere; para que se vea la distancia, que ay de vn caso a otro, y de vn poder a otro poder. Y todo lo que en estos terminos del Drecho cumula la otra parte en su Alegacion, no llega a satisfacer este punto.

93 Ni el dezir, que los delitos graves quedarian sin castigo, merece alguna estimacion; porq̃ fuera de no oirse, ni averse oido alguno, q̃ aya podido excitar hasta aora semejante zelo contra los Capitulares de esta Santa Iglesia, personas de calidad, estado, y atenciones, tan fuera de estos vanos temores; su Santidad es a quien se toca esse cuydado; Juezes Delegados tiene para los Exemptos; Conservadores tiene; Nuncio tiene en España, con facultad de Legado à latere, como nadie ignora; con que se puede ocurrir a que ningun delito grave, ni leve, si se llegare a cometer, quede sin castigar; y aun para prender in fragranti, ay tantos Ministros, quantos son los Superiores, è inferiores, que su Magestad (Dios le guarde) tiene en esta Ciudad, en quien no militan la razon, que en los que se tienen por ofendidos, como yà se ha tocado.

94 Excediò tambien en la justicia del Fuero, y Processo de Aprehension; porque aun dado, que en el punto del Drecho procediera, que por estos, ò los otros motivos, se deviera limitar, ò modificar, la Exempcion de esta Santa Iglesia; nunca podia esto hazerlo el Señor Lugarteniẽte, al principio del pleyto, ni por modo de Declaraciõ: porque hallandose la omnimoda Exempcion aprehendida, y aviendo su Ilustrissima dado en este Processo proposicion contraria a la del Cabildo: alegando en ella la possession de su omnimoda jurisdicion ordinaria, en que si obtenia, no podia dudarse que podria exercitar, lo que dicho pronunciamiento le anticipò; se aviã de aver dexado passar las pretensiones de ambas partes adelante, por replicas, triplicas, y probanças, hasta la sentencia definitiva, q̃ con vista de todo, y observãcia de los beneficiosos, y venerables efectos de la Aprehension, adjudicasse a cada vna de dichas partes sus drechos, ò vniversales, ò limitados, segun la que probasse estàr en su possession mejor; manteniendola en ellos hasta la segunda sentencia definitiva, en el juyzio plenario possessorio, que llamamos de Firmas, en la misma Corte, ò hasta la definitiva de propriedad, en otro Tribunal competente.

95 La respuesta principal de la Alegacion contraria, viene a reducirse, a que el poder prender *in fragranti* el Señor Arçobispo, ò sus Oficiales, y Ministros, a las personas, que componen el Cabildo, no estuvo comprehendido en la Aprehension, y que assi pudo declararlo el Señor Lugarteniente; para lo qual haze varios supuestos, alega varias doctrinas para el punto regular del Drecho, vía de similes, è infiere sus consequencias.

96 Pero a todo esto le bolveremos a responder con vn sylogismo. La Aprehension comprehendiò vniversalmente el drecho, possession, y estado pacifico, en que el Cabildo se hallava de toda jurisdicion, todo dominio, toda superioridad, toda potestad, y toda correccion, y visita de los Señores Arçobispos, segun consta del Processo: el poder prender el Señor Arçobispo, ò sus Oficiales, y Ministros, a los Señores Capitulares *in fragranti*, para fin de remitirlos, es acto, u de jurisdicion, u de potestad, en el Señor Arçobispo, ò en sus Oficiales, y Ministros? Luego estuvo comprehendido en la Aprehension.

97 Y que la captura para fin de remitir (en que no puede negarse estar comprehendida, yà se execute *in fragranti*, ò yà precediendo informacion) sino es acto de mero imperio; por lo menos lo ha de ser de sencilla jurisdicion, lo enseña Prospero Farinacio en su praxi criminal, *tit. de Carcer. quæst. 27 num 5. & 6.* y con el, Erasmo Chokier en su tratado de *Jurisdict. in Exemptos, part. 4. cap. 111. nu. 12. & 13* citados en nuestra primera Alegacion *num. 58*.

98 Pero quando no fuera acto jurisdicional, necessariamente ha de serlo de *potestad*, como el mismo pronunciamiento lo dà à entender, alli: *Illustrissimum, & Reverendissimum Archiepiscopum Cæsaraugustanum, seu eius Ministros, & Officiales, POSSE fragranti malefacto capere*, la Aprehension comprehendiò, como se ha dicho, el drecho, possession, y estado de la Exẽpcion, *ab omni potestate, vel ab omni posse*: Luego comprehẽ-

 diò

diò el *posse* del pronunciamiento; sino es, q̃ entre la palabra *potestad*, y la palabra *posse*, se halle alguna diferencia, que no hemos podido alcançar.

99 Mas; el pronunciamiento dixo: *Que el Illustrissimo, y Reverendissimo Señor Arçobispo, ò sus Oficiales, y Ministros, puedan prender en delictos graves, &c. Y Arçobispo, Oficiales, y Ministros*, en su propio, juridico, y natural significado, todo dize jurisdicion; porque solo el nombre de la Dignidad lo està diziendo, segun las sanciones Canonicas, que à cada passo leemos, como entre otras se puede ver en la del sacro Concilio Tridentino *de reformat. sess. 13 cap. 1. & seqq.* y que el de *Oficiales, y Ministros*, estè diziendo lo mismo; qualquiere que le oyga lo comprehenderà, sin mas discurso, que el natural.

100 Mas; el mismo pronunciamiento dize; *Que el Señor Arçobispo, ò sus Oficiales, y Ministros, PUEDAN*; y este *poder* en vn Arçobispo, ò sus Oficiales, y Ministros; que otra cosa explica, que potestad de Magistrado, y de Oficiales, y Ministros de Iusticia: assi lo dixo el Iurisconsulto Paulo en la ley Potestatis verbo 215. ff. de verb. signif. *Potestatis verbo* (dize) *plura significantur, IN PERSONA MAGISTRATUUM, IMPERIUM; in persona liberorum, patria potestas; in persona servi, dominium*; y si el poder en el Magistrado dize imperio, el imperio no esta sin jurisdicion; porque como dixo tambien el Iurisconsulto Vlpiano en la ley Imperium 3. ff. de iurisdict. *Imperium, aut merum, aut mixtum est. Merum est Imperiũ habere gladij potestatem ad animadvertendũ in facinorosos homines, QUOD ETIAM POTESTAS APPELLATUR. Mixtum est imperium, CUI ETIAM IURISDICTIO INEST.*

101 Sin que pueda transformar la naturaleza, y calidad de este procedimiento, pronũciado las palabras, con que el Señor Lugarteniente le quiso, al parecer, templar, diziendo, que la prision avia de ser *in fragranti*, y no *en fuerça de jurisdicion, sino a fin de remitir*; porque tambien el prender, aunque sea *in fragranti*, y para fin de remitir, puede ser jurisdicional, como con Farinacio, y ChoKier se ha dicho; y qualquiere Iuez, ò Ministro de Iusticia puede prender del mismo modo, y para el mismo fin; pues ni lo *fragante* del delito, ni el fin de la remission, le quita la propia jurisdicion, que para ello tiene, como es notorio, y la experiencia de los casos, que todos vemos suceder, lo demuestra, y lo supone el mismo pronunciamiento.

102 Y el aver dicho, *que no en fuerça de jurisdicion, sino à fin de remitir*; es lo peor, q̃ puede tener el pronunciamiento; porque en la substancia, efecto, y execucion, dà la potestad de prender, y le quita el nombre de jurisdicion; y el mudarle el nombre importa poco, dando la substancia, el efecto, y execucion, que es à lo que se atiende, señaladamente en este Reyno; como eruditamente observa el Señor Regente Sesse, con muchos Fueros, que cita, en su tratado de *inhibit. cap. 1. §. 1. num. 31. 32. & 33.* alli: *Idque in multis Foris Aragonenses præcaverunt, attendentes tantum ad effectum, & substantiam rerum, nõ ad nomina, & cap. 5. §. 2. num. 34.*

103 Mas; la Aprehension, como se ha dicho, comprehende el estado de la Exẽpciõ; no solo *de toda jurisdicion*, sino tambien *de toda la potestad, toda la autoridad, todo el dominio, y de toda la superioridad, correcion, y visita*; el pronunciamiento, solamente limita, que el Señor Arçobispo, ò sus Oficiales, y Ministros, puedan proceder a la captura *en fuerça de jurisdicion*: Luego dexa en arbitrio el que puedan proceder *en fuerça de potestad, de autoridad, dominio, superioridad, &c.* Luego yerc, y permite lo comprehendido en la Aprehension.

104 Ni à esto puede satisfacer el dezir, que dicho pronunciamiento se puede entender de vn poder, ò potestad, como de Ministros del mismo Superior de los exẽptos, ò como de defensa, permitida por drecho natural à todos en beneficio de la Republica. Porque en los pronunciamientos, lo que se entiende, es lo que dizen, y no lo que se puede entender; y lo que el referido dize, yà se ha explicado; y el Señor Arçobispo, y sus Oficiales, y Ministros, lo entẽderàn, como èl lo pronũcia, y como les estuviere mejor. Y en fin, la providencia de su Santidad, y la vniversalidad de su privilegio, la possession, ò estado de la Exempcion vniversal de esta Santa Iglesia, y la vniversal comprehension de la Aprehension, que en fuerça de vno, y otro, defiende, y ampara à sus Capitulares, de toda jurisdicion, potestad superioridad, y autoridad, de los Señores Arçobis-

bispos; y provenga esta de qualquiere causa, ò principio que fuere, no se ha de mirar de donde proviene, sino a quien la exercita, que es vn Señor Arçobispo, cuya se dirà siempre qualquier potestad, de q̃ vsare, como hablando de la ordinaria, y delegada, dixo Victorino Aversano en el tratado *de Ecclesiasticis Magistratibus c. 4.* alli: *Authoritas illa, ordinaria cēsenda, & appellāda est, quæ proprio suo, aut dignitatis, aut muneris iure nititur. Delegata vero est, quæ, nō per se, ac iure suo cuiq; permittitur, sed concessione alterius continetur. Nunc considerandum est de ea, quæ iurisdictionis; extrinsecique Fori appellata est: & quoniam, vt diximus, vnumquodque proprio suo munere, ac vi efficiendi definitum est; Magistratus autem cuiusque officium, hoc vno potissimum continetur, vt ea legum ratione imperet eis, qui parere debent, quo finem suum, ac proprium consequantur; id circo Authoritas iurisdictionis, FACVLTAS EST ALICVIVS, AVT ALTERIVS CONCESV CONSTITVTA, rectis legibus constituendi, ac dirigendi ad proprium finem eos, qui suo imperio subijciuntur.*

105 Y assi deviendo gozar de Exemptos de toda potestad del inferior a su proprio Iuez, qual es su Santidad; en queriendola exercitar los Señores Arçobispos, entra luego la Exempcion, para librarles de su exercicio, ò execucion, como de mano tan sospechosa; y mas quando vè que se le eximen, y frustran todo lo que podia obrar con los Exemptos, sino lo fueran: por cuya causa la prudente, y cuerda censura del Drecho, tiene por ofendido à qualquier inferior, cuyos subditos eran, como dezia Erasmo Chokier *de iurisdict. in Exemptos part. 2. quæst. 25.* alli: *Sed ab ea manent omnimodo Exempti, liberique à præsumpto illo ordinariorum odio, iugoque.*

106 Y esta es la razon, que, ò à los que devēn ignorar estas materias, ò à los que aun no las han llegado a comprehender, puede quitar el escrupulo de porque aun Iuez Layco, ò persona privada, se le permitirà el poder prender à los Exemptos, y no al Señor Arçobispo, ò à sus Oficiales, y Ministros; pues ni en el Iuez Layco, ni en la persona privada se consideran las especiales causas, que para con los Señores Arçobispos, sus Ministros, y Oficiales, motivan à prevenir qualquiere ocasion, ò caso de bolver à sujetar los Exemptos a su mano; que son los efectos, que como se ha dicho causan, yà lo especial de la Exempcion, y yà lo actual de la lite, de que se ofenden, *ad textum in cap. Accepta conquæstione de Appellat.* & traddita per D. R. Sesse *de inhibit. cap. 5. §. 9. num. 59.*

107 Ni el dezir, que el Privilegio de la Exempcion es odioso, puede tener lugar en los terminos de nuestro caso; porque en viniendo cō possession, ò estado de su goze, segū vino a la Aprehension, y su Decreto lo calificò, es favorable, como afirma Erasmo Chokier *dict. tract. de Iurisdict. in Exemptos, part. 2. quæst. 25.* en donde duda. *Pendente lite super Exemptione, an quis adversus Ordinarium in possessione manutenenans?* Y responde: *Vtique;* Y da la razon. *Licet enim quis possideat contra ius commune, non ideo tamen in sua possessione turbandus est.* Gemminian. *cap. cum personæ de Privileg. in 6.* vbi Francus *in §. si vero, num. 1. PROVT quoque litependente super concessione, aut validitate Privilegij, possessor vsu suæ possessionis interdici non potest.* Abb. *cap. 1. vt litependente,* idque, vt inquit Gemmin. *&c. dummodo ad sit aliqua probatio, etiam si non foret sufficiens, per quam possidentis intentio iustificetur.* Gemm. *vbi supra,* Fumus, *verb. Exemptio, num. 6.* Angel. *in summa, verb. Exemptus, num. 4 Quæ tamen, tū demū vera sunt, quando possessio allegatur titulata ex Privilegio; secus vero si præscriptione: PRIVILEGIVM ENIM HOC IN CASV FAVORABILE EST, & præscriptio odiosa, ideoque Ordinarius potest vti sua iurisdictione, contra eū qui contendit se Exemptū per præscriptionem, pendente lite, donec de præscriptione plenè probaverit; non vero contra eum, qui dicit se exemptum ex Privilegio, aut ex Privilegio, & præscriptione simul, etiam pendente appellatione à sententia lata in præiudicium Exemptionis: quia appellatio neminem privare possessione sua potest.* Latè Franc *d. §. si vero, num. 2. & 3.* vbi etiam Anchar & DD Angel. *Fumus vbi supra, & dictum est supra lib. 1. quæst. 6.* Gail. *lib. 1. observat. 144. num. 10.*

108 Y lo repite en la p. 5. q. 1. n. 7 y 8 alli: *Aut vna cum quasi possessione Exemptionis excipitur etiam de solo Privilegio, aut Privilegio, & præscriptione simul; eoque casu, QVIA PRIVILEGIVM EST FAVORABILE, c. ex parte de elect.* Capic. *d. dec. 189 ORDINARIVS dū Exemptionis quæstio ventilatur, iurisdictionem nō potest exercere, d. c. cum personæ vbi DD. NON ENIM debet quis turbari, vel privari possessione sua, etiamsi possideat contra ius*

com-

commune, quoties possessio colorata est, & adiuta aliquo titulo, Franc. *in d. cap. cum persona.* §. *quod si tales num.* 2. Capic. *d. decis.* 89. *cap.* 1. *vbi DD. de praescript. in* 6. Y de nuestro Privilegio lo dize Vale. 2. *consi.* 43 *num.* 75.

109 Vltimamente excediò el Señor Lugarteniente en su jurisdicion; porque en materia Eclesiastica, y entre personas Eclesiasticas, antes de llegar a la possession, que podian alegar, y probar las partes en el discurso de la causa, y sus cedulas; siendo la calidad de lo possessorio, la que circunscribe jurisdicion a los Tribunales Reales, en el conocimiento de estas, y otras semejantes disputas; conociò, y passò a pronunciar, tan independiente de esta calidad, que entre titulo de Drecho, y titulo de Exepcion, pronunciò, en parte, la propriedad del que pretendia el Señor Arçobispo, y negava el Cabildo, como lo podia hazer su Santidad, limitando, ò modificando su privilegio; no teniendo dicho Señor Lugarteniente sombra de jurisdicion para ello, segun principios incontrovertibles de Drecho Canonico, vt latissimè, Iura, & Authores referens D. R. Sesse *de inhib. c.* 8. §. 1. *cũ seqq.* Quando, aun los Iuezes inferiores Eclesiasticos no pudierã aver entrado a conocer, y juzgar, de si la Bula, o Privilegio Pontificio, que tiene la Iglesia, comprehendia, o no, el caso disputado, como resuelve Erasmo Chokier *de jurisdict. in Exemptos, part.* 2. *quaest.* 13. cuyo argumento es, *Cuius sit de quaestione Exemptionis cognoscere*? Respondiendo: *Ostendimus praecedenti libro affatim solius esse Pontificis, sive Principis, plene eximere; cuius proinde solius dicimus de suo Exemptionis privilegio judicare, text. in cap. cum venissent vbi gloss. in verb. Iudicari, &c.* Y passando à distinguir algunas falēcias, resuelve. *Aut dubiũ est de intellectu privilegij, seu de intentione Põtificis, sive Principis, eo casu, nemo alius adiri potest, sive cognoscere, quã Princeps: eius enim est interpretari, cuius & condere, idq; etiamsi iuxta Abbatem, intellectus esset clarus, nam non est inferioris declarare leges, seu privilegia, vt faciant Ius quoad omnes, l. final, C. de legibus innocẽt. &c. Aut queritur de potestate Pontificis, seu Principis, Privilegium concedentis; eo casu quoq; inferior cognoscere non potest, sed solus Princeps.*

100 Ni à esto puede darse evasion, cõ dezir; que el Señor Lugarteniente declarò, lo no comprehendido en la Aprehension, con el exemplo de la Alera foral, que en contrario se pondera. Lo primero, porque la comprehension queda bastantemente fundada. Lo segundo, que la parte del Señor Arçobispo, tampoco pidiò, desviãdose en la praxi notoria; que se declarasse *no estar comprehendido* lo que pidia, ni el Señor Lugarteniente lo pronunciò, en la forma, que se practica, quando se conoce, ò pide, que no ay comprehension de algun drecho. Lo tercero, porque el exemplo de la Alera foral, no se aplica, yà por ser esse vn caso claro de Fuero, y yà porque no se hallarà, que se aya declarado en otra forma, que la de *non fore comprehensum* en la Aprehension; ni las dotrinas, que en contrario se citan, dizen que saliesse el pronunciamiento en otra forma. Lo quarto, que en el caso de dichas dotrinas, no se avia proveido la Aprehension con drecho vniversal, negativo, y contrario à la Alera foral, como aqui el de la omnimoda exempcion lo es, al que pretendia el Señor Arçobispo. Y vltimamente, porque, declarando, no estàr comprehendido vn drecho, el Juez no lo califica, en favor de alguna de las partes; pero aqui el Señor Lugarteniente transcendiò a calificar, en favor del Señor Arçobispo, todo lo que comprehende el pronunciamiento sobredicho; lo que nunca le pudo ser permitido, segun las Sanciones Canonicas, de quibus D. R. Sesse *vbi supra.* Salva la gravissima Censura de V. S. I. Zaragoça a 14. de Julio de 1692

D. Agustin de Arbissa, Canonigo Doctoral de la Iglesia Cesaraugustana.

D. Felix Cosin de Arbeloa.

D. Pedro Antonio Lorfelin.